وقبته بعد ارساله فانها ان طالت بعض لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال الا اذا كمن الفهد فانه جبلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة السرخسي ناقلا عن شيخه شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان تمكن من الصيد والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل وتعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلاث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم فان في طبيعته نفورا ويعلم زواله برجوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما اكل الكلب او الفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده بخلاف البازي لما قد عرفت ان تعلمه ليس به ليكون ضده دليل الجهل ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب او الفهد منه بعد تركه ثلاث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر فيه الحرمة لانعدام المحلية و ما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبتت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط للحل بالرمي التسمية وعدم تركها عمدا والجرح لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمي فغاب عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذا كان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه الصلاة والسلام لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا بحياة اقوى مما للمذبوح حل بالذكاة ولو مثلها حل بدونها اي لو كان حياته مثل حياة المذبوح لا يجب تذكيته بل يحل بدونها اذ لا عبرة لتلك الحياة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر ذئب بطنه وفيه حياة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحياة وان قلت معتبرة حتى

حتى لو كان ذكاها وفيها حياة قليلة تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف
على يحل بالذكاة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكاة عمدا مع القدرة عليها فمات
لان حياته لما كانت اقوى مما للمذبوح كانت ذكاته واجبة فان تركت حرم وكذا اي
يحرم ايضا اذا عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام
وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على
تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض
بعرضه وهو سهم لا ريش له سمي به لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في رأسه حدة
فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت
خفيفة بها حدة تحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء
قتله كما ورد في الحديث او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية واكل
لو وقع ابتداء على الارض لامتناع الاحتراز عنه وكذا لو وقع على السطح او الجبل او الصخرة
ان لم يتردد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ
الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم
حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد الاغراء فان كان من المسلم حل ولو
من المجوسي حرم او اخذ اي الكلب ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه لامتناع التعليم بحيث ياخذ
ما عينه وان ارسله فقتل صيدا ثم اخر حل كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر
وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الثاني بتسمية واحدة كما لو اكل
صيد رمى فقطع عضو منه لا العضو لقوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو
ميت وكذا لو اكل ما قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث في
طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قد نصفين فانه كله
اذ لا يمكن في هذه الصورة حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلاة والسلام
ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف لامكان
الحياة في الثلثين فوق حياة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان
المذكور رمى صيدا او رماه اخر فقتله الاخر فان اثخنه الاول اي اخرجه عن حيز الا
متناع فهو له اي ملك للاول مجروحا برمي الاول والا اي وان لم يثخنه الاول فللثاني
لانه صاده وحل لان ذكاته اضطرارية كما سيأتي ويصاد اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد
غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك
مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكاة حكما حتى يجوز صلاة حامله ولا
ينجس ظاهرا وان لم يؤكل فيطهر الذكاة جلده ايضا حتى يجوز الصلاة به وعليه كتاب
الذبائح جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما
الذبح فيحلان بلا ذكاة وتدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكاة الذكاة

يحل

يحل المأكول اي من شانه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم
النجس من اللحم الطاهر ويطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول
وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان ضرورية واختيارية وضروريتها جرح
عضو وسيأتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين اللبة واللحيين واللبة
موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم
وقيل لا اي لو كان فوقها لم تكن ذكاة في الجامع الصغير والاصل فيه قوله
عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز
الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين
وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورد
المبسوط ايضا تساعده لكن صرح في ذبائح الذخيرة بان الذبح اذا وقع اعلى من
الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف
لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل
بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء ولا عبرة بالعقدة
كذا في العناية وعروقه الحلقوم والمري والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس
والمري مجرى العلف وفي الهداية بالعكس وحل بقطع ثلاث منها اي من العروق
الاربعة اي ثلاث كان اقامة للاكثر مقام الكل بكل ما قطع الاوداج
واسال الدم ولو قشر القصب وحجرا فيه حدة الا سنا وظفرا قائمين لقوله
عليه الصلاة والسلام ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة وبالمنزوعين
يكره وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر وذبحها
فيهما وارفقا بالمذبوح وكره ان يجر برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها فان
بقيت حية حتى تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكاة فيحل ويكره لان فيه زيادة
الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اي وان لم يبق حية
قبل قطع العروق حرمت لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها وكره النخع اي الذبح
الشديد حتى يبلغ النخاع وهو في الفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد اي
تسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت كذا في الذخيرة وشرط
في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا لا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه
يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به طعام تلحقه الذكاة من جهتهم لانه خص
اهل الكتاب بالذكر وفيما لا تلحقه الذكاة يستوي الكتابي والمجوسي كالسمك
وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي يحل صيده وذبيحته لان الولد يتبع
خيرا لابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق

ل

يه

وعند الشافعي يحرم
لما رويناه ونحن نحمله
على غير المنزوع فانه
صادر من الحبشة مع

يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اى يعلم شرايط الذبح من فرى الاوداج ونحو
ويقدر على فرى الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا لا
يعقلان التسمية والذبح ويقدران كالعاقل البالغ او امرأة او اقلف او اخرس ويحرم
ذبيحة وثنى ومجوسى ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما كان عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه
بخلاف الكتابى اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند
الذبح حتى لو تمجس يهودى او نصرانى لم يحل صيده ولا ذبيحته بمنزلة ما لو كان
مجوسيا فى الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه فى الاصل كذا فى الكافى ويحرم
ذبيحة تارك التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعى حلت فى
الوجهين وقال مالك حرمت فى الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى
غيره عطفا نحو باسم الله واسم فلان او وفلان لانه اهل به لغير الله ولم يوجد التجريد
وهو شرط ركن وفعله بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد
لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكن يكره لوجود القران صورة فيتصور
بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم
كذا فى غاية البيان ولا باس اذا فصل صورة ومعنى كالدعا قبل التسمية والاضجاع
لما روى ان النبى عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين احدهما بنفسه والاخر عن
امته فوجههما نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهى للذى فطر السموات والارض
حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له
وبذلك امرت وانا اول المسلمين ثم ذبح وقال عند الذبح بسم الله والله اكبر او بعد
الذبح نحو اللهم تقبل من فلان ويعد ايضا لا باس به لما روى عن النبى عليه الصلاة والسلام
انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ
والشرط فى التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعا وغيره فيقول له اللهم اغفر لى لا
يحل لانه محض دعا بخلاف الحمد لله او سبحان بقصد التسمية فلانه ذكر خالص ولو عطس
فقال الحمد لله لا يحل لعدم قصد التسمية والمشهور المتداول فى السنة وهو بسم الله
والله اكبر منقول عن ابن عباس رضى الله عنهما وندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم
اما الندبية فى الصورتين فلموافقة السنة المتواترة والاجتماع العروق فى المنحر
وفيهما فى المذبح واما الكراهة فلمخالفة السنة وهى المعنى فى غيره فلا يمنع الجواز
والحل بذبح صيد استانس ويكفى جرح نعم توحش او سقط فى بير ولم يمكن ذبحه لان
ذكاة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكاة الاختيار كما مر والعجز موجود
فى الثانى لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت فى المصر لا تحل
لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها فى المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكاة الا
ختيار بخلاف خارج المصر والمصر كخارجه فى البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما

فلا يقدر

فلا يقدر على اخذها وان ندا فى المصر فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على
اخذه حتى لو قتله المصول عليه مريدا الذكاة حل اكله لا يتذكى جنين بذكاة امه حتى
لو خرج ميتا او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل لا يحل ذو ناب من السباع
او مخلب من الطيور وتقدم ان المراد بهما حيوان يصيد بمخلبه والحشرات هى صغار
دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل والخيل وعندهما تحل
الخيل قيل كراهة عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل باباحته
تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سورة طاهرا وهو ظاهر الروايات وهو الصحيح كذا ذكره
فخر الاسلام وابو معين فى جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكى عن عبد الرحيم الكرمينى
انه قال كنت مترددا فى هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة فى المنام يقول لى كراهة
تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابى حنيفة كراهة فى
سوره كما فى لبنه وقيل لا باس بلبنه اذ ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد كذا فى الكافى
والهداية ولا الضبع والثعلب والضب وفيها خلاف الشافعى والزنبور والسلحفات
والابقع الاكل الجيف والغداف كلاغ سياه ترك والفيل واليربوع وابن عرس والحيوان
المائى الا السمك لم يطف السمك الطافى وهو الذى يموت فى الماء حتف انفه بلا سبب ثم
يعلو فيظهر واصحابنا كرهوا الحيوان المائى مطلقا الا السمك لم يطف واباحها ابن ابى
ليلى ومالك والشافعى واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف
فى البيع والاكل واحد الاصل فى السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ
منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافى وان ضرب سمكة فقطع بعضها
يحل اكل ما ابين وما بقى لان موته بسبب وما ابين من الحى وان كان ميتا فميتة
حلال للحديث وكذا ان وجدت فى بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب
لموته وكذا ان قتلها شىء من طير الما او ماتت فى جب ما او جمعها فى حظيرة لا تستطيع
الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فماتت فيها لان ضيق المكان سبب
لموتها واذا ماتت فى الشبكة وهى لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه فى الما
لياكله فمات منه او ربطها فى الما فماتت او نجد الما فبقيت فى الجمد وماتت تؤكل
وان ماتت بحر الماء او برده تؤكل فى رواية لوجود السبب لموتها وفى اخرى لا لان الماء لا
يقتل السمك حارا كان او باردا كذا فى الكافى والنهاية ومنه اى من السمك الماكول
الجريث والمارماهى خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل فى المغرب عن محمد ان جميع السمك
حلال غير الجريث والمارماهى وايضا قال فى غاية البيان ان بعض الروافض واهل الكتاب
يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد
وانواع السمك بلا ذكاة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف
السمك كما مر سئل على رضى الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره

فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اى بالذكاة
فذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حياتها حلت الشاة
وان عدما اى الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحياة فاذا علمت لم
يحتج اليهما والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الجهاد

لما فرغ من العبادات
الاربع التى اخرها الحج وعن ما يناسبه من الاضحية والصيد والذبائح شرع الان في خامسة
العبادات وهو الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءا اى ابتداء يعني يجب علينا ان
نبداهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان رسول عليه الصلاة والسلام كان مامورا
في ابتداء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال تعالى فاصفح الصفح الجميل
وقوله واعرض عن المشركين ثم امر بالدعا الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة
حيث قال تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي
احسن ثم امر بالقتال اذا كانت البداة منهم لقوله تعالى اذن للذين يقاتلون
بانهم ظلموا اى اذن لهم في الدفع ثم امر بالقتال ابتدا في بعض الازمان بقوله تعالى
فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان
كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة كما
يقاتلونكم كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر الى غير ذلك من الايات
وجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله
واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فحينئذ اذا قام به البعض في كل زمان سقط الفرض
عن الكل لحصول المقصود بذلك كصلاة الجنازة ودفنها ورد السلام فان واحدا منها اذا
حصل من بعض الجماعة سقط الفرض عن باقيها والا اى وان لم يقم به بعض لخلاء الجهاد
الزمان في ديار الاسلام اثموا اى المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك الجماعة كلهم
صلاة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا لا على صبي وعبد وامراة واعمى ومقعد
واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اى هجم الكفار على ثغر
من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد ونقل صاحب
الهداية عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو
فاما من وراهم يبعد من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا
احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب من العدو عن المقاومة مع العدو ولم يعجزوا عنها لكنهم
تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم فرض عين كالصلاة والصوم لا يسعهم تركه
ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدريج ونظيره
الصلاة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلد فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا
باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك وان كان الذي يبعد من الميت
يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان يقوم بحقوقه كذا هنا

فتخرج

فتخرج المراة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل
فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصلاة والصوم بخلاف
ما قبل النفير بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل
في عمله والمراد ما يجعله الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به
الغزاة فانه مكروه مع فيء اى مع وجود شيء في بيت المال وبدونه اى اذا لم
يوجد فيء لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم الى الاسلام فان ابوا اى امتنعوا
عن الاسلام فالى اى فيدعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية فلهم ما لنا وعليهم
ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كنا
نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم
او تعرضوا لنا يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند
التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية
لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة
الى الاسلام ومن قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين
وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي لو معهم
مسلم او تترسوا به اى المسلم بينهم متعلق بالرمي لا بنيته ليلزم الاثم وان اصابوا منه
فلا دية ولا كفارة ونهي عن سحر وافساد زرع بلا غدر وغلول لانه عليه الصلاة والسلام
نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشتمل نقض العهد
ومثلة اسم من مثل به يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اى نكل به يعني جعله نكالا وعبرة لغيره
كقطع الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري المثلة المنهية بعد الظفر ولا باس
بها قبله لانه ابلغ في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا
قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين وشيخ فان واعمى ومقعد وامراة للنهي عن قتلها
في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا مال يحث به او ذا راي في الحرب او
ملكا فحينئذ يقتل وبلا قتل اب كافر بداءة اى لا يجوز للابن ان يقتل اباه الكافر
ابتدا لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل
من المعروف ولانه تسبب في حياته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بدا لان
الاب ان قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن
نفسه فان اباه المسلم اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه
وانه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليها لان فيه من تعريض
المصحف على الاستخفاف والمراة على الضياع والفضايح ويصالحهم اى يصالح الامام
اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بما
ياخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال فبه اولى ان احتجنا اليه وان لم يحتج لم

يجب لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة الاسلام
كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم للحرب فحينئذ يكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف
ولو حاصر الكفار المسلمين وطلبوا الصلح بمال ياخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه
الحاق المذلة بالمسلمين وفي الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان
دفعه باي طريق امكن واجب ونبذ ان خيرا اي لو صالحهم الامام ثم نقض الصلح اصلح
نبذ اليهم اي ارسل اليهم خبر النقض ويقاتل اي قبل نبذ لو خانوا بدءا اي قاتلوا قبل
ارسال خبر النقض ان بدؤوا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا في امرهم لانه
لانه ترك لمصلحة فجاز كما في حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على
ذلك وذا لا يجوز ولا نرد ان اخذنا لان في الرد عليهم معونة لهم على القتال
لا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح لما فيه من معونتهم على الحرب
صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا او اهل حصن او مدينة حتى لم يحل
لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامان وادب معطي الامان لا
امان ذمي لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يامره امير العسكر بان
يؤمنهم فحينئذ جاز ذكره الزيلعي ولا امان اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم لانهما
مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان مختص بمحل الخوف ولا امان من اسلم ثمة
ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبي وعبد محجورين ومجنون اما الصبي فاذا لم يعقل بطل
امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد وان
كان ماذونا له في القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق فاما العبد فاذا حجر عن القتال لم
يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه صح امانه باب المغنم وقسمته
اذا فتح الامام بلدة صلحا يجري اي الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء
وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اي قهرا فهو في حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها
بيننا يعني الغانمين فيكون ملكا لنا كما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع
عليها العشر اذ لا يجوز وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سياتي او اقر اهلها عليها
اي ان شاء من به على اهله وتركهم احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة
لهم بجزية اي وضع جزية عليهم ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله عنه
حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب
الجزية على رؤوسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها ما بين الغانمين قالوا الاول
اولى عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها ليكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان
او نفاهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا في التحفة
يعني وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان
القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام

في حق

في حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه عليه الصلاة والسلام قتلهم ولان
فيه حسم مادة الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا
الا مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم رده
ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه وفداؤهم وهو ان يتركه وياخذ منهم مالا
او اسيرا مسلما في مقابلة وفي المن خلاف الشافعي واما الفداء فقبل الفراغ من الحرب
يجوز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا وبالنفس عند ابي حنيفة
ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى
دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد
الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا
يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز
لمصلحة والحاقا لغيظهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا ينتفع بها الكفار
فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب بالنار الا رب بها
ايضا وتحرق الاسلحة وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة ثمة
في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة
وهذا بناء على الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني
على هذا الاصل مسائل كثيرة الا بالايداع فيردها ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت
المال حمولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام
ثم يستردها منهم فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية شهرا
فمضت المدة في المفازة واستأجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد
عليهما اجارة اخرى باجرة المثل ولا يجبرهم على رواية السير الصغير اذ لا يجبر على
عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة رع
بخلاف ما استشهد به فانه بقاء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعها اي المغنم قبلها
اي القسمة المنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر ولان نصيبه
مجهول جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد لحقهم ثمة
كمقاتل في استحقاق الغنيمة لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لعدم التملك ويورث
قسط من مات بعدها لحصول الملك وان كان مشاعا وحل فيها اي في دار الحرب
طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي
الله عنهما قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فناكله ولا نرفعه رواه
البخاري وهو دليل على ان عادتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج منها
لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع ع
بلا رضاهم ولا بيعها وتمولها اي الطعام ونحوه لانها لم تملك بالاخذ وانما ابيح

التناول للضرورة فان باع احدهم ردّ الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه
في دار الحرب لينتفع به الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال الحاجة وهذا
قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه لو قائما وبقيمته لو كان هالكا
وان الفقير ينتفع بالعين ولا شيء عليه ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة اي في دار
الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم
ما لا معه او اودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او
ذميا لانه في يده حكما لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره
لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وعبده مقاتلا او ماله مع حربي
بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق بسهم الفارس والراجل وقت المجاوزة
اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد
الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخل راجلا فشرى فرسا فشهد الوقعة
فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين ولا لابل وبغال
ولا لعبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء شيء قليل والمراد هنا تقديره
برأي الامام تحريضا لهم على القتال وانما رضخ لهم اذا باشروا القتال او كانت المراة
تداوي الجرحى او تقوم بمصالحهم فيكون الجهاد اعانة بما يليق بحالها او دل الذمي على
الطريق لان في دلالته منفعة المسلمين ولا يبلغ الرضخ السهم لانهم لا يساوون
الجيش في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته
منفعة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد
اذ ما ياخذه في دلالة بمنزلة الاجرة فيعطي بالغا ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن
السبيل وقدم فقراء ذوي القربى ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله جل وعلا فان
لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى
شيء وسهم النبي عليه الصلاة والسلام سقط بعده لانه عليه الصلاة والسلام كان
يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي وهو ما كان رسول الله عليه الصلاة والسلام
يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين من دخل دارهم
فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن فان الخمس انما يوخذ من الغنيمة وهو ما اخذ
من الكفار قهرا وهو انما بالمنعة او بالاذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم
نصرته وندب القتال حثا اي امرا بنفل من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى السلب
وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او بقول من
اخذ شيئا فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه
اذا قتل الامام قتيلا لانه ليس من باب القضاء وانما من باب استحقاق الغنيمة ولهذا
يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة سهما او رضخا فلا يتهم به لا من اي لا يستحق الامام النفل

اذا قال

اذا قال من قتله انا فلي سلبه لانه خص نفسه فصار متهما ولا اي لا يستحق الامام النفل
ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون
اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه بقتل النساء والصبيان والمجانين
لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي
فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب بقتل
المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج
لان بنيتهم صالحة للقتال وهم يقاتلون برايهم او بقول عطف على قوله ينفل
اي ينفل الامام لسرية وهي من اربعة الى اربع مائة من المقاتلة لا لعسكر
جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام اذا قال
لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك
اذا قال ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعله مع السرية جاز وذلك لان
المقصود من التنفيل التحريض على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء
وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال الخمس ايضا اذا لم يستثن
لا بعد الاحراز هنا الا من الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام
اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تاكد فيه بالاحراز
بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطال حقهم وسلبه ما معه من ثيابه
وسلاحه وماله على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والالة وحقيبته مع
ما فيها من ماله وهو اي السلب للكل اي جميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل
وغيره فيه سواء باب استيلاء الكفار اهل الحرب اذا سبق اهل الذمة من
دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا الشهيد في واقعات الصدر واذا سبى بعضهم بعضا
واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على اموالنا واحرزوه بدارهم ملكوه ولو كان مالنا
عبدا مؤمنا او امة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسئلة الاتية وهي ما اذا باع
مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم الى اخره وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم قبل الاحراز
بها لا يملكون شيئا منها حتى اذا اشترى تاجر منهم شيئا مما اخذوه قبل احرازهم بها ووجده
مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحض ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا حتى لو كان اهل الحرب
اخذوهم من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل الغنيمة وبعدها
بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك
وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا في من سواه لحريتهم من وجه وعبدنا
اي عبدا من دارنا سواء كان لمسلم او ذمي ذكره في شرح الهداية ابق دخل اليهم احتراز
عن ابق متردد في دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه
اشارة الى الخلاف الامامين فانهم اذا اخذوه وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان

ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذ من دار الاسلام
ملكوه كما مر ولذا ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبارها لتحقق
يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار
معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما
لقيام يد اهل الدار عليه فيمنع ظهور يده ولهذا لو وهبه لابنه الصغير ملكه
ولو وهبه بعد دخول دار الحرب لا يملكه وعلك بالغلبة عليهم حرهم ومدبرهم وام
ولدهم ومكاتبهم وملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا
وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد
عبيده وتبع مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا
عليهم واخذ الغانمون منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغنائم اخذه
مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان المشركين اخذوا ناقة لرجل من المسلمين فاحرزوها
بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه الصلاة
والسلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة
اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال
ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه
استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بقدر
الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا
يتحقق الضرر وانما قلت قبل قسمتنا لرد ما وقع في مجمع وشرحه للمصنف حيث
قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها وبعدها اخذوها بالقيمة ان ها
شاؤوا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم بايديهم قبل ان يقسموا
فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة ان اختاروا
فان حمل القسمة على قسمة الكفار مخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار واخذ بالثمن
ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد ماله في
ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا او
بالقيمة ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته وان
كان ملكه بعقد فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمته منه ماله ان كان
قيميا وان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني
اذا اسروا عبدا فاشتراه مسلم فاخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى
القديم اخذ العبد بثمن اخذه به من العدو لما مر من الفرق ولا ياخذ الارش لان حقه في العين
المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين وتكرار الاسر والشراء بان اسر
الكفار

الكفار عبدا فاشتراه رجل منهم بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب
فاشتراه رجل آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من
المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه بل اخذ المشتري الاول من الثاني
بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين
ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بهما ولو لم ياخذ المشتري الاول من الثاني لا ياخذه المالك القديم
من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه غائبا او ان ابى المشتري الاول لا ياخذ المالك
القديم لان حق الاخذ بالثمنين انما ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري
الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ابق عبد بمتاع فاخذهما
الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه لما مر وغرم بالثمن
لانهم ملكوه ابتاع مستامن عبدا مسلما وادخله دارهم هاهنا خمس مسائل
يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احدها هذه فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق
اقامة لتباين الدارين مقام اعتاق وذكر الثانية بقوله او استولوا عليه
وادخلوه فيها اي في دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر الثالثة
بقوله او عبد ثمة وظهرنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة بقوله
او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع هذه الصور ولا يثبت
الولاء لاحد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي والله سبحانه
وتعالى اعلم باب المستامن هو من يدخل دار غيره بامان مسلما كان
او حربيا لا يتعرض تاجرنا لدمهم ومالهم لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان
ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد غدر فما اخرجه ملكه حراما اما الملك فلورود
الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به
تفريغا لذمته عنه الا اذا اخذ ملكهم ماله استثناء من قوله لا يتعرض او حبسه
هو او غيره بعلمه ولم يمنعه لانهم بدؤوا بنقض العهد والالتزام يكون
مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا
وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام ولا يستبيح فروجهم
لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز كما مر الا اذا وجد امرأته
المأسورة او ام ولده او مدبرته لانهم ما ملكوهن ولم يطأهن الحربي اذ لو كانوا
وطؤوهن وطئ المالك كره لاشتباه النسب لامته المأسورة مطلقا اي لا يطأها
وان لم يطأها الحربي لانهم ملكوها اذانه حربي اي جعل الحربي المستامن مديونا
بتصرف ما او عكس اي اذان المستامن الحربي وغصب احدهما من الآخر
وخرجا الينا اي المستامن والحربي لم يقض لاحد منهما بشيء اما الاذانة فلان
القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الاذانة اصلا ولا وقت القضاء يعتمد

الثاني غائبا او ابى الاول اخذ اعتبارا بحال حضرته صح

قوله الخمسة التي يعتق فيها العبد بلا اعتاق

على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم مدة
في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه فصادف
مالا غير معصوم كما مر كذا حربيان فعلا ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا فان
جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا بالغصب اما الدين فلانه وقع صحيحا
لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضا لالتزامهما الاحكام
بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر
بالرد قتل مسلم مستامن ثمة اي في دار الحرب مثله اي مستامنا عمدا او خطأ دي
اي يعطي الدية من ماله فيهما اي العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام والحرب و
اما تخصيصهما بالخطأ فلانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة
الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل بعارض الاستيمان واما عدم القود في العمد
وهو ظاهر الرواية فلان القود لا يمكن له استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد
يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد في دار
الحرب ولا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في
العمد فلان العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم
على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي اسيرين
اذا قتل احدهما الاخر كفر فقط في الخطأ اي لا يدي في الخطأ ولا شيء قتل مسلم
تاجرا اسيرا ثمة فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في الاسيرين
الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض
الاستيمان وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية في ماله لما مر وله
ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما
باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا كالمسلم الذي لم يهاجر الينا
وخص الخطأ بالكفارة لما مر كقتل مسلم من اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله الا
الكفارة في الخطأ فقط لا يمكث حربي دخل الينا مستامنا هنا سنة ويقال
له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك
القدر من السنة او الشهر فبها ونعمت فجزاء الشرط محذوف والا اي وان لم
يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا بالاسترقاق
او جزية لئلا يصير عينا لهم وعونا علينا ويمكن من الاقامة اليسيرة لان
في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة
يجب فيها الجزية فيكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام
قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام

سنة بعد قول الامام صار ملتزما الجزية وللامام ان يؤقت ما دون السنة كالشهر
والشهرين واذا تم تلك المدة بعد مقالة الامام يصير ذميا لما ذكرنا لا يترك
ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام
لا ينقض فكذا خلفه كذا اي يصير ايضا ذميا لا يترك ان يرجع اذا تم هنا سنة
قبل التقدير اي تقدير الامام فانه اذا لم يقدر مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا
العذر والحول حسن لذلك كما في تاجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط لكنها
اي الجزية لم توضع بعد السنة في الصورتين اي بعد التقدير وقبله الا ان شرط
اخذها اي الجزية بعدها اي بعد السنة في الصورة الاولى اي بعد التقدير و
قال تاخذ بعد السنة او الشهر فحينئذ تاخذها منه كما تمت السنة الاولى وكذا
يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة الى انه لا يصير
ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه اي اذا كان المشتري
ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فتكون سنة
مستقبلة او نكحت عطف على شرى ارضا اي تكون الحربية ذمية اذا نكحت
ذميا هنا لكونها تابعة لزوجها لا بالعكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه
مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع لانه ابطل امانه وما في دار الا
من ماله على خطر فان اسر المستامن او ظهر عليهم اي اهل الحرب فقتل سقط دين
كان له على معصوم مسلم او ذمي لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويده عليه اسبق من يد العامة فتختص به فيسقط وما في اي صار فيئا وديعة له
عنده اي معصوم لانها في يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا
لنفسه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير للمودع لان يده فيها اسبق فهو لها احق
واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابي يوسف ويباع ويوفى ثمنه الدين والفاضل
لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعي وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين والوديعة
لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربي له
ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فيء اما عرسه
واولاده الكبار وما في بطنها وعقاره فلما ذكر في باب الغنائم واما اولاده الصغار فلانه
انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا
يحصل ذلك وامواله لم تصر محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة
ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وجاء بدار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما في دار واحدة
بخلاف ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فيء على حاله لما ذكرنا
كونه مسلما لا ينافي الرق لما عرف في موضعه ذكره الزيلعي وان اسلم ثمة وجاءنا فظهر
عليهم فطفله حر مسلم لانه لما اسلم في دار الحرب تبعه طفله لاتحاد الدار ووديعة

سلام

مع معصوم مسلم او ذمي تكون له لانه في يد صحيحة محترمة فكانه في يده وغيره فيء وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره وزوجته مع حمل اسلم حربي ثمة اي في دار الحرب وله ورثة مسلمون فيها فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في الخطا ولا شيء في العمد وقد علم وجهه ياخذ الامام دية مسلم لا ولي له ودية مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطا لانه قتل نفسا معصومة فتتناوله النصوص الواردة في قتل الخطا ومعنى قوله اخذه الامام ان الاخذ له ليصيره في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر ويقتل الامام او ياخذ الدية في عمد يعني ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود والدية لان ولاية الامام نظرية ينظر فيهما فايهما راى اصلح فعل والظاهر ان الدية في هذه الصورة انفع من القود ولهذا لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا المبحث يتعين فيها كون دار الحرب دار الاسلام وعليه دار الحرب تصير دار الاسلام باجرا احكام الاسلام فيها فاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر اخر لاهل الحرب وتعكس اي تصير دار الاسلام دار حرب بامور ثلاثة ذكر الاول بقوله باجرا احكام الشرك فيها والثاني بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير هذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا اجروا فيها احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب او لا بقي فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول او لا والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الوظائف

جمع وظيفة وهي ما يقدر للاسلام في كل يوم من طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج فيكون مجازا من قبيل تسمية الشيء باعتبار ما يؤول اليه الاراضي العشرية ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدا بالخراج صونا له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفي العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولو قسمها بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا في الجامع الصغير العتابي والبصرة لاجماع الصحابة على انها عشرية والقياس ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهي من جملة ارض العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان مسلم او كرم له كان دارا له لان الحاجة لا تبتدا التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان فيه معنى العبادة ولانه احق اذ يتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن العلث الى عبادان طولا ويقال من الثعلبية وما فتح عنوة واقر اهله او صالحهم الامام لان الحاجة الى ابتدا التوظيف على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من

اراضيهم ونقل اليها قوما اخرين يعني كفارا لما عرفت ان الخراج انما يوضع على القوم المنقولين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لانه ابتدا الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي وان من ارض العشر فعشري فكل منهما اي من الارض العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج وان سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج قال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج في اي ما يسقى لان الكافر لا يبتدا بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في حالة الابتدا اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة البقا فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال ماء السماء وما بئر او عين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وما بئر او عين في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في الخراج الدارية كذا اي خراجي سيحون نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله عنه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المعتاد عندهم يبلغه الماء صالح للزراعة صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا وللجريب الرطبة خمسة دراهم وللجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع فلا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف مقدر شرعا

مطلب الخراج نوعان

واتباع الصحابة فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع الزيادة
لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلف التقدير عن الفائدة
ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج
وهو التمكن من زراعة او اصاب الزرع آفة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به
وقالوا انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما
اذا بقي فلا يسقط ويجب الخراج اذا عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان
ثابتا فقوته ويبقى الخراج اذا اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حال
البقاء فامكن بقاؤه على المسلم او شراها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين اشتروا اراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارض
اي الخراج لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا ارض
من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة ويتكرر العشر بتكرر الخارج
لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر
الخارج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا وانما قيد الخراج بالموظف
لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج ويجب العشر في الاراضي الموقوفة وارض
الصبيان والمجانين والمكاتب والمأذون والمديون لو كانت عشرية والخراج لو خراجية
لان سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج النامية بالتمكن ولا
عبرة بالصاحب فصل في الجزية وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي
فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع
من الجزية ما بالصلح لا يقدر اي لا يكون له تقدير من الشارع بل كل ما يقع عليه
يتعين ولا يغير بزيادة ونقص وما وضع بعد ما غلبوا او اقروا على املاكهم فيه
اشارة الى ان ما في ايديهم من العقار وغيره يكون ملكهم بعد ما اقروا عليها يقدر
على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر غناه بان عشرة الاف درهم فصاعدا واللام في
لكل سنة متعلق بقوله يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يوخذ
منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة ويقدر على متوسط ملك وما بين درهم
الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يوخذ في كل شهر درهمان وعلى فقير
لا يملك المائتين ولكن يكتسب اي هو من اهل الكسب ربعها اي اثنا عشر يوخذ في كل شهر
درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليهم فعرسه وطفله فيئ ولا على مرتد ولا يقبل منهما
الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب فلان النبي صلى الله عليه
وسلم نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد فلانه
كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط وروى
محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف

وصبي

وصبي وامراة ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت
والاسلام لان شرع العقوبة في الدنيا يكون لدفع الشر وقد اندفع بهما
وتتداخل الجزية بالتكرار يعني اذا لم توخذ منه الجزية حتى حال الحول تسقط
عنه وعندهما لا وهو قول الشافعي رحمه الله ولا تحدث بيعة وكنيسة وبيت نار
يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان
غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية
والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى
هنا اي في دار الاسلام ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوها في ذلك الموضع على قدر
البناء الاول ولا يمنع منها بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى
دارا اي اراد شراها في المصر لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم
وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك ذكره قاضي خان ويميز الذمي في
زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج و
هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر يشده الذمي على وسطه وهو غير
مات الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكف ويميز نساؤهم في الطرق والحمامات
ويعلم على دورهم لئلا يستغفرهم وينقض عهده حتى استحق القتل ان غلب على
موضع لحربنا او لحق بدارهم لانهم صاروا حربا علينا فيعرى عقد الذمة عن
الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد في الحكم بلحاقه لكن لو اسر يسترق
والمرتد يقتل لما مر وسياتي الآن يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده اذا امتنع
عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عليه الصلاة والسلام
وقال الشافعي سب النبي عليه الصلاة والسلام ينقض العهد لان عقد الذمة
خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف
الادنى بطريق الاولى ولنا ان ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها
لا اداؤها والالتزام باق فيسقط القتال كذا في الهداية والكافي اقول فيه
اشكال لان معنى الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا
اعطي الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام المتهم الا ان يراد
بالامتناع تاخيرها والتعلل في ادائها ولا يخفى بعده وسب النبي كفر
والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يرفعه مع ان الدفع
اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليكم
فقال اصحابه نقتله فقال عليه الصلاة والسلام لا رواه البخاري واحمد وغيره
اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء صلوات الله عليهم مسلم فانه
يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا

من قبله نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور فيه خلاف لاحد
لانه حد تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر الحقوق الآدمية من حد القذف
لا يزال بالتوبة بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي
صلى الله عليه وسلم بشر والبشر جنس تلحقه المعرة الا من اكرمه الله تعالى والباري
منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به المرتد ولكنه حق
الغير قلنا اذا شتمه سكران لا يعفو ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق
رضي الله عنه والامام الاعظم والبدري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك
واصحابه قال الخطابي لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما
وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في
عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية وقد استوفي الكلام في هذا الباب في
الكتاب المسمى بالسيف المسلول على من سب الرسول **يؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية**
ضعف زكاتنا لان عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين **ولا يؤخذ من اطفالهم** لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة
لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المراة فانها اهل الوجوب **ويؤخذ من مولاه**
الجزية لنفسه **والخراج** لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج
وقوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل
مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات **وهما** اي الجزية
والخراج **وما التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب يصرف في مصالحنا**
كسد ثغورنا وبنا قنطرة وهي ما يكون مركبا **وجسر** وهو خلافها مثلا ان تشد السفن
وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في
نصف السنة حرم من العطا فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكره في الهداية امام المسجد
اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة
بوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية
وموت القاضي في خلال السنة وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية
امام فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت ما ادرك فاخذ الا
الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة
وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا او
كذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما
وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط
لانه كالاجرة **باب المرتد من ارتد والعياذ بالله تعالى عرض عليه الاسلام**
وكشف شبهته **وحبس ثلاثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا** اي وان لم يستمهل

فان

الدرر والغرر

وقف محمد بكري بجامعه

فان تاب بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فيها ونعمت **والا**
اي وان لم يتب **قتل** لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه
رواه احمد والبخاري وغيرهما **وكره** اي قتله **قبل العرض** معنى الكراهة هنا ترك
الندب **بلا ضمان** لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم **ولا يسترق**
وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون وكذا الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي
الله عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة لما
مر **بخلاف المرتدة** اذا لحقت بدار الحرب فانها تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز
ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها
ففي على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء **الكفر ملة واحدة** فلا تنافي
ولو تنصر يهودي او عكس ترك على حاله ولم يجبر على العود **وردة احد الزوجين**
سا **فسخ للنكاح** عند ابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق وعند محمد ردة الزوج طلاق بنا
على اباء الزوج **ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل**
او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت
والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون **وكسب اسلامه لوارثه المسلم** فان
قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلت ان ملكه في كسبه بعد الردة
باق لما عرفت انه موقوف فينتقل كسبه في الاسلام الى وارثه لامكان استناده
لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد وجود الكسب قبل الردة فيكون توريث
المسلم من المسلم **وكسب ردته فيء ويقضي دين كل حال من كسبها** اي دين الاسلام يقضي
من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها **وصح طلاقه** فان النكاح لما انفسخ
بالردة كانت المراة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا
فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق **واستيلاده** فان امته اذا ولدت فادعى ثبت
نسبه وورث ويكون الامة ام ولده **لا ذبيحته** اذ لا دين له **وتوقف مفاوضته** لانها
تقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع **وبيعه وشراؤه وهبته**
واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته لانها تقتضي الملك المقرر **ان اسلم نفذت**
وان هلك اي قتل **او مات او لحق بدار الحرب وحكم به** اي بلحوقه **بطل** كل واحد من تلك
فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم **فكانه لم يرتد** حتى لا يعتق مدبره وام ولده ويضمن
الوارث ما اتلفه فان قضا القاضي شرط البطلان نفس الاحكام لان كون المرتد
ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه اذ الشافعي يخالف فلا بد من القضا ليتاكد
كونه **وان جاء** اي مسلما **بعده مع وارثه بعده** لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه
لكونه كالميت واذا عاد مسلما احتاج اليه **وان ازاله عن ملكه لا ياخذه** اي قيمته
اذ لا ضمان باتلافه حال يباح **ويقضي عبادات تركها في الاسلام** قال شمس الائمة الحلواني

عليه قضاء ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان وما ادى منها اى العبادات فيه اى الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه لم يزل كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في الخلاصة مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اى لا يؤخذ بشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في داره الحربي والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضيخان اخبرت امراة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة يجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اى كسب الردة والاسلام ولدت امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر يرثه في المسلمة مطلقا اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب كذا امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه نصرانية حرا يرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام من الام لانه يجبر اذ الظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث من المرتد لحق بدار الحرب بماله اى مع ماله وظهر عليه فماله فيء اى لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او القتل ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب ولو لحق بدونه اى بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه ثم رجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب ثانيا به اى مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمه بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما قضى بعبد المرتد صفة عبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضى يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد فبدلها اى بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه لبطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعل الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه قتل مرتد رجلا خطاء ولحق او قتل على ردته فديته في كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فتكون في ماله

المكتسب

المكتسب في الردة لمن يرث تصرفه قطع يد اى يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى ومات على ردته منه اى القطع او لحق فقضي به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل معصوما والسراية دخلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد كاملا ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد بل اسلم هنا فمات منه اى من القطع ضمن القاطع كلها اى كل الدية لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب مالا فاخذ بماله وابا ان يسلم فقتل قسم بدلها اى بدل الكتابة لسيده والباقي لوارثه لان المكاتب انما تملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا الكتابة زوجان ارتدا فلحقا فحملت المراة في دار الحرب فولدت هي ولدا ثم ولده الولد فظهر عليهم اى على الزوجين والولد وولد الولد جميعا فالولدان اى ولدهما وولد ولدهما فيء اى يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبران اى ولدهما وولد ولدهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد صح ارتداد صبي يعقل واسلامه فلا يرث ابويه الكافرين ويجبر عليه اى الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعي كلاهما غير معتبر ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه والنبي عليه الصلاة والسلام صحح اسلامه وكان رضي الله عنه مفتخرا به حتى قال سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي والله سبحانه اعلم

باب البغاة

هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اى اتخذوا حيزا اى مكانا يجتمعون فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدئهم ربما لا يمكن دفع شرهم ويقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعي ايضا ويتبع موليهم اى منهزمهم لو كان لهم فئة اى جمعية وفيه ايضا خلاف الشافعي وان لم يكن لم يفعلا ما ذكرنا لان جواز القتل كان لاجل الخوف واذا لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم ولا يغنم مالهم حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم واستعمل اى الامام سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى لا شيء بقتل باغ مثله اى ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا على مصر فقتل مصري مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اى بقتله مثله ان لم يجروا اى البغاة فيه اى المصر احكامهم اذ حينئذ لم تكن ولاية الامام

منقطعة عن المصر تجري احكامه مجلون ما اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل
باغيا او قتله اي العادل باغ مدعيا ذلك الباغي حقيته ورثه القاتل عادلا كان
او باغيا يدعي الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغي او ماله لا
يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بمقاتلتهم لقوله تعالى
فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم بحق كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث
كما لو قتل مورثه بغير دليل عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط
بقتل مباح واما الثاني فلان الباغي اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا
والتاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق رفع الضمان اذا ضمت اليه
المنعة كما في قتل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث
مستحق بالقرابة واذا قتله الباغي مقرا ببطلانه لا اي لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان
يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على
المعصية وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة والاصادق
عنده قال في مجمع الفتاوى قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين
وهم آمنون والسبل آمنة فخرج من المسلمين على امام الجماعة جماعة فينبغي للمسلمين
ان يعينوا ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل الفتنة ويقعد
في بيته كتاب احياء الموات لما فرغ من كتاب الجهاد المذكور في بعض ابوابه احيا
الموت عقبه به والموات لغة حيوان مات ووصفها مستعار والمستعار له ارض لم تملك
في الاسلام او ملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها بانقطاع الماء عنها او غلبة
عليها او نحوها كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت من العامر بحيث لا يسمع صوت
من اقصاه ملكها اي تلك الارض محييها باذن الامام عند ابي حنيفة وعندهما بلا
اذنه ولو محجرها ذميا ولا يملكه محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم او الحجر سكونها سمي به
لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائها فبقي غير مملوكة
كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا يابسا او نقى الارض
واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها حولها و
جعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك
يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلاث سنين دفعها الامام الى غيره لقول
عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلاث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها
غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحيا منه دون الاول وما عدل
عنه الماء اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف الموضع وامتنع عوده اليه
موات ان لم يكن حريما لعامر فان جاز عوده لم يجز احياؤه لاحتياج المسلمين قائم فيه
احياء من تائم اعاد الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب فطريق الاول في الارض

الرابعة على ما روي عن محمد لانه اذا سكت عن الاول والثاني والثالث
صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيا طريقه بحسب المعنى فيكون
له فيه طريق حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها
وتسقى وللناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا
من كل جانب انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين
خمسمائة كذلك اي من كل جانب لقوله عليه الصلاة والسلام حريم العين خمسمائة
ذراع ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن حوض
يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير
بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه
اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان
متعديا بتصرفه في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان
وان يأخذ بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار
غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار
غيره وهذا هو الصحيح وان حفر الثاني بئرا باذن الامام في غير حريم الاول
قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء
عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان
يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر
بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم
الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر بئرا فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاول
الحريم من ثلاث جوانب سوى جانب الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد
الثاني التي سعة عليه حفر بعيدا من الحريم البئر الاول وللقناة حريم تقدر بما
يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطها وعن محمد
انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له
ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض غيره
فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة للنهر يمشي
عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة بينهما احتمل قوله الاتي
لصاحب الارض وقوله بين نهر رجل صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك المسناة
في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى تكون تلك المسناة لصاحب
الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد
فصل اعلم ان المياه انواع احدها الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما
في الكتب وبينا هنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث قال

الشرب نصيب الما يشترك الكل فيما اذ دية غير مملوكة كدجلة وكرحها في عموم المنافع لكل شرب نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه وفي ارض غيره لم يجز بلا ضرر العامة فانها مباحة في الاصل لكن اذا كان يضرها العامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الما الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيتحرق القرى والاراضي وصح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم كيف اصل الشرب كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي النهر بدونه اي السكر اذ كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف النهر وشغل موضع مشترك بالبنا الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر والما لانه تصرف في ملكه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي فوهته في ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الما ومنع ايضا من القسمة بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد تضم الكاف في المفرد والجمع كوى كعروة وعرى وهي في الاصل ثقب البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الما فيه الى المزارع او الجداول ووجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه وورث وأوصى بنفعه لا انفسه ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا وبدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه فيما لا يجوز حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف المبيع والاجارة والهبة والصدقة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر والجهالة او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه متسبب غير متعد لجواز السقي ووضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه

عادة

عادة فان اسقاها سقيا لا تحتمله فيضمن لانه اجرى الما الى ارض غيره تقديرا كذا في الكافي و لا يضمن ايضا من يسقي من شرب غيره في رواية وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي وكري نهر لم يملك من بيت المال لانه لحاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام او خاص والفرق بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما في بابها فهو خاص وما لا يستحقها به فهو عام وكريهما على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فتكون مؤنة الكري عليهم كذلك اي على الخصوص لان الغرم بالغنم لما فرغ من بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال الشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم حقها اي حق الشفة في كل ما لم يحرز في اناء او كوز فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث في الما والكلا والنار فهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب بعد دخول الما في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البير ونحوها لم توضع للاحراز والمباح لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبير وحوض وقناة ولما كانت الشفة متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا يجوز سقي الدواب من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه من نهر غيره ان خيف تخريبه بكثرتها اي الدواب ولا يسقي ارضه وشجره من قناة وبير الا باذنه ويسقي شجرا وخضراء في داره حملا بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر طالب الشفة ان لم يجد ماء الا في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذ او اخرجه اليه اي اذا كان البير او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الما وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة فان امتنع صاحب الما عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الما يخاف على نفسه او ظهره قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنعه حقه وهو الشفة والما في البير مباح غير مملوك وفي ما محرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصى ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له لطعام عند المخمصة فان للطالب ان يحاجم بلا سلاح والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الكراهة والاستحسان

لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله تشابه بعضها

تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس **ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع** فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام **وعندهما الى الحرام اقرب** فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل اقرب **فصل فرض الاكل بقدر دفع الهلاك** واستحب بقدر ما يقدر به على صلاته قائما وصومه ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحيا ضيفه **وكره لحم الاتان ولبنها** وهي انثى الحمار الاهلي :. واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال ولم يقل حرم لان فيه خلاف مالك **كذا لحم الخيل ولبنه** مكروه عند ابي حنيفة كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه **خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجال والنساء** في صورة الادهان ان ياخذ انية الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذ بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اقول منشاء الغفلة عن معنى كلام المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان من في قولهم من اناء ذهب ابتدائية واما الثاني فلان مرادهم ان الاناء الذي هو مصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او بالملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد والملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لا يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها انما صنعت لاجل الادهان بها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصبه على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سياتي من مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قوله متقيا موضع الفضة :. فقد بركذا الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوهما من الاستعمالات **وحل الاكل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير مفضض متقيا موضع الفضة** وان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج وغيره مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس

فانه

فانه حينئذ لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما اذا تخلص واما المموه فلا باس به بالاجماع :. روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه ولهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا **وقبل قول كافر ولو كان مجوسيا شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او شريته من مجوسي فحرم** قال في الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الزيلعي هذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل في المعاملات لا مطلق الحل والحرمة خاصة للضرورة اقول ليس الشارح صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشتري وقال اشتريت من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله فان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتامل **وقبل فرد ولو كان كافرا او فاسقا او انثى او عبدا في المعاملات** لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج **وفي التوكيل** بان اخبر اني وكيل فلان في بيع هذا حتى يجوز الشراء منه **وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن** كما اذا جاء بهدية وقال اهدى لك فلان هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله **وشرط العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء** فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل قوله **ويتيمم السائل او اخبر فاسق او مستور تحرى** ويعمل بغالب ظنه **فالاحوط الاراقة فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي في غلبة كذبه** رجل الى وليمة فيها منكر وعلمه لما يحضر وان لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى به فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغير المقتدى **ان قعد واكل جاز** وان اجابة الدعوة سنة لقوله عليه الصلاة والسلام

من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاجل النايحة لاقتران البدعة من غيره كصلاة الجنازة لا تترك لاجل النايحة **فصل لا البس رجال حرير الا قدر اربعة اصابع عرضا** وعند هما حل في الحرب ويتق سده ويعتبر شده **ويلبس ما سداه حرير ولحمته غيره** لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج لما عرفت ان العبرة لاخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدي **ويلبس عكسه في الحرب فقط** للضرورة ويكره في غيره لانعدامها **ولا يتحلى** اي لا يتزين الرجل **بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها** اي الفضة لا الذهب **ومسمار ذهب لثقب فص** لانه تابع ولا يعد لابسا وحل للمراة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم منهم علي رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم **ولا يتختم بالحديد والصفر** اما الحديد فلانه عليه الصلاة والسلام راى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فامر فرمي به واما الصفر فلانه عليه الصلاة والسلام راى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك ريح الاصنام فامر فرمي به **واختلف في الحجر واليشب** قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وقال في الهداية هذا نص على ان التختم بالحجر والحديد والصفر حرام ووافقه صاحب الكافي وزاد عليه قوله ومن الناس من اطلق اليشب واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه الصلاة والسلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية والكافي انا لا نسلم كون تلك العبارة نصا على ما ذكرا كيف وقد قال الامام قاضيخان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشب والصحيح انه لا باس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق ولو سلم انه نص لكنه لا ينافي احتمال التاويل والتخصيص كما تقرر في الاصول فيحتمل ان يراد بالقصر في قوله لا يتختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكره حتى اذا اطلق الحجر ان لا يراد الا الذهب والفضة ولو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا ثبت ان الرسول عليه الصلاة والسلام تختم بالعقيق الذي هو الحجر وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك كان التختم بالحجر جايزا بقوله وفعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل ان الختم بالفضة حلال للرجال بالحديث وبالذهب والحديد والصفر حرام عليهم بالحديث وبالحجر حلال على اختيار شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله عليه الصلاة والسلام لان حل العقيق لما ثبت بهما حل ساير الاحجار لعدم الفرق

بين

بين حجر وحجر وحرام على اختيار صاحب الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير المحتملة لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب ولا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت **ويكره لغير الحاكم اولى** لانه انما يختم لحاجة الى التختم وغيره لا يحتاج اليه **ولا يشد منه الا بفضة** من تحرك سنه شدها بالفضة وعند محمد لا باس بالذهب ايضا **وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا** لان حرمة اللبس لما ثبتت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها **وجاز خرقة لوضوء ومخاط ونحوه** لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرقة للمخاط ومسح العرق وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولو حملها لا لحاجة يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها والرتم وهو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم ※ فليس بمغن عنك عقد الرتايم ※

فصل ينظر الرجل الى الرجل الا العورة وهو من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوءة يضرب ان اصر **والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل** اي نظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان تنظر منهما الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال **وينظر الرجل الى فرج زوجته وامته** لقوله عليه الصلاة والسلام غض بصرك الا عن زوجتك وامتك **الحلال** تقييد لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية او المشتركة او كانت امة او اخته من الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها **مطلقا** اي بشهوة او بدونها **وينظر الرجل الى الوجه والراس والصدر والساق** والعضد **من محرمه** لان البعض يدخل على البعض بلا استيذان والمراة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر الى هذه المواضع ادى الى الحرج **وامة غيره** فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب البذلة وهي تتناول المدبرة وام الولد والمكاتبة **ان امن شهوته والا فلا** ينظر **لا** اي لا ينظر **الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره** اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق **وما حل نظره منهما** اي من محرمه وامة غيره **حل مسه** للحاجة اليه في المسافرة والمخالطة **وله مس ذلك** اي عضو جاز النظر اليه من الامة **ان اراد شراءها وان خاف شهوته** للضرورة **وامة تشتهي** ويجامع مثلها **لا تعرض على البيع في ازار واحد** المراد به ما يستر من السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة **وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط** لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوها **كذا في الشيدة** اي للمدركها ان ينظر الى وجه سيدتها وكفيها لا الى غيرهما **وان خاف** اي الرجل والمدرك الشهوة **لا ينظر الى وجهها الا لحاجة** لقوله

به

عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية على شهوة صب في عينيه
الآنك يوم القيامة فان خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم كقاض
يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف الشهوة للحاجة
الى احياء حقوق الناس بالقضا واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد به الحكم عليها
واداء الشهادة لاقضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومن يريد نكاح امراة
اجنبية جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال للمغيرة اذا اردت ان تتزوج امراة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل
يداويها فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امراة مداواتها لان نظر
الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل والخصي
والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله
عنها الخصا مثلة ولا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته
لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يستحق فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه
فقد رخص بعض مشايخنا اختلاطه بالنسا في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن
امته العزل ان يطأها فاذا قرب الانزال اخرج ولم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله
عليه الصلاة والسلام لمولى الامة اعزل عنها ان شئت ويعزل بعزل عن زوجته به
اي باذنها لنهيه عليه الصلاة والسلام عن العزل عن الحرة الا باذنها فصل من ملك
امة بشرا او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية
بكرا او مشتراة من امراة او عبد اما اذا كان محمد غير فظاهر واما اذا كان نكذا اذا كان
ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان
العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى
من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه او مشتراة من محرمها او من مال الصبي بان باعه
ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان
حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم
لا تحرم الدواعي لان الوطئ انما لئلا يختلط الما ويشتبه النسب وهذا معدوم في
الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا
عند البيع ويدعي البايع الولد فيستردها فيظهر ان وطيه صادف ملك الغير وهذا
المعنى موجود في الدواعي حتى يستبري المالك اي يتعرف براة رحمها بحيضة فيمن تحيض
وبشهر فيمن فقدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام
الحيض في العدة فكذا في استبرا واذا حاضت في اثنايه بطل الاستبرا بالايام لان القدرة
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت
وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست

بحامل

بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبريها
بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن
شغل يتوهم بالنكاح لاني الاما فلان تصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين
وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل والاصل في هذا الباب
قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن
حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن
سبب الاستبرا احدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبرا
ليتعرف براة الرحم لئلا يختلط ماؤه بما الغير اذ لو وطيها قبل ان يتعرف براة
رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه
عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه
لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه
لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر هو تجدد الملك وان كان عدم وطي المولى
معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعي في الجنس لا في كل فرد فان قيل
اذا علم عدم وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الما واشتباه النسب
قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غير المولى وكذا التوهم
في البكر ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول
يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية
ووطيها جائز بلا استبرا عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل
من الزنا الاستبرا ويمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه
من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها لآخر كما سيأتي واعترض من على قولهم
حكمة الحكم تراعي في الجنس لا في كل فرد بان الحكمة لا تراعي في كل فرد لكن تراعي في الانواع
المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه بان
الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحملت منه ثم طلقها
وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبرا على المشتري لان الحمل
ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث
في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكرا ومسبية من امراة
ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي صلى الله عليه وسلم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه
تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم
العداوة والبغضاء في الخمر والميسر الاية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها
لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلاة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها
فالشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس

ع

بحيث

بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك
كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع ولم تكف حيضة ملكها
فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك قبل القبض
لانها وجدت قبل علة وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع
وقبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشرا
الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا ولا اي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت
بعد سبب الملك وقبل القبض لانتفا العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض
وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت او عجزت يعني ان اشترى امة مجوسية او مسلمة
فكاتبها قبل ان يستبريها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت حال مجوسيتها
حيضة ثم عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزات تلك الحيضة عن الاستبرا
لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون
ما حاضت عنده اي عند العبد ان لم يستغرق دينه كفت تلك الحيضة من الاستبرا
لانها دخلت في ملك المولى وقبضه من وقت الشرا والا اي فان استغرق دينه فلا
اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما ويجب الاستبرا بشرا حصة شريكه
من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة
لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانتفا استحداث
الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف خلافا لمحمد ويفتى بالاول ان علم عدم
وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي وهي اي الحيلة ان يتزوجها المشتري
قبل الشرا ان لم يكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز نكاح الامة كما سياتي في كتاب
النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبرا ثم اذا اشترى زوجته يبطل النكاح
ويحل الوطي ويسقط الاستبرا قال في الفتاوى الصغرى قال ظهير الدين رايت
في كتاب الاستبرا لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها
ووطئها ثم اشتراها لانه حينئذ يملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها قبل ان
يطاها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبرا لتحقق
وهو استحداث حل الوطي بملك اليمين وقال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق
حسن الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان
يزوجها البايع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به مفعول
يزوجها اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج
فحينئذ لا يجب الاستبرا لان المشتري منكوحة لغيره ولا يحل وطؤها فلا استبرا
فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك
فلا استبرا او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به ويقبض فيطلق الزوج

مطلب في الحيلة

فان

فان الاستبرا يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم
يوجد حدوث الملك لتقدمه فيطلق متعلق الزوج متعلق بما قبله ايضا من قبل بشهوة
اختي دواعي الوطي بامتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او
امراتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطي واحدة منهما ودواعيه حتى
يحرم احدهما عليه يعني ان من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع
واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح
او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم
في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد من تحريمهن تحريمهن في حق قضا
الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد ولو عليه
قميص او جبة لا يكره وعن عطا سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن المعانقة فقال
اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن صلوات الله عليه كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين
فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين
ما ينبغي ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم
فسلم عليه ابراهيم واعتنقه فكان هو اول من عانق وقد وردت احاديث في النهي
عن المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه
منها ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز ورخص الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على
سبيل التبرك كمصافحة فانه لا تكره لما روي انس انه قال قلت رسول الله
صلى الله عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال
لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة صرفة وهي رجيع الآدمي
وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح
وصح الانتفاع بمخلوطتها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي
حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر
بخلاف المسلم يعني اذا كان دين المسلم على الكافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز
للمسلم اخذه لدينه وان كان البايع المديون مسلما لم يجز اخذه لان بيعه باطل
فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان القرآن
والآي توقيفية لا مدخل للراي فيها فبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب
ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القرآن الا بالنقط وما روي عن ابن
مسعود انه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبي صلى
الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلا عليهم ويرون النقط مخلا لحفظ
الاعراب والتعشير مخل لحفظ الاي ولا كذلك الاعجمي في زماننا فيستحسن و

قف

نبين

وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا فمستحسن وكم
من شي يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول الذمي
المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادته اذا مرض وخصا البهايم
وانزا الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان حق
اعضايهما في الاركاب كحق محرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه
واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه ومثله في النهاية معزيا الى شيخ الاسلام و
عليه الفتوى وشرا وبيع وعم وام وملتقط ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات
على الصغير ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه من هو في يده وليا كان او لا كقبول
الهبة والصدقة ويملك الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق
والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو متردد بين النفع والضرر كالبيع
والاجارة للاستيجار فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما وان لم يكن الصغير
في ايديهم لانهم يتصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا في الكافي
واستيجار الظير من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة
ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سياتي في كتاب النكاح ان شا الله تعالى وجاز
اجارة امه فقط دون الملتقط وعمه لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه
ولا يملكه هولا وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال
الصغير الى الاب ووصيه ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد
فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه
ولهولا كلهم ولاية التجارة بالمعروف في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة
في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات جميعا فان كان بيعهم واجارتهم
بمثل القيمة او باقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا ولا يتوقف على
الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجار
هم للصغير وشراهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان
اكثر مما يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة
في هذه الاجارة قبل انقضا المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شا ابطل
الاجارة وان شا امضاها وان كانت على ملاكه فلا خيار له وفي فوايد صاحب المحيط
اذا اجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة
باجر المثل حتى اذا اجره احدهم باقل منه لم يجز والصحيح انه يجوز الاجارة ولو بالاقل
وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يؤجر ولده الصغير وليس له ان يؤجر ماله
وتاويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم تاك
استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في فصول العمادية وجاز عمادية بيع

العصير

٩

العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع
السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لانه لا يجوز
اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوس او كنيسة او بيعة لليهود دي
والنصارى او يباع فيه الخمر وانما قال وبقرانا اذ قد نقل عن ابي حنيفة انه
جوز ما ذكر في السواد ولكن قالوا اراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل
الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا
وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع لانه ملك من بناها
مطلب من بنى على الارض الوقف الا ترى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف في بيع ارضها
جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة وجاز تقييد العبد
في عتق السيد حيث لم يجز لانه عادة الظلمة وفي القنية لا باس بوضع الراية يعني
الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية
تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد
ليس من اهله لكن جوز في الشي اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منه
كالضيافة ليجتمع اليه المجاهدون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة
ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفا
الضرورة وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصا ولانه لا يتوقى عن مخالطة عه
النسا وكره اقراض بقال دراهم لياخذ منه ما شا لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه
دراهم ياخذ منه ما شا جزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شي على الاخذ وكره اللعب بالشطرنج
والنرد وكل لهو لقوله عليه الصلاة والسلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل
اهله وتاديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ
الواجبات لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما رويناه ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس
والابل ان شرط المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني
فلك كذا وان سبقتك فلا شي لي لقوله عليه الصلاة والسلام لا سبق الا في
خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرطاه من الجانبين بان
يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا
ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شي لنا
عليك ولكن ايهما سبق اخذ المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما
الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة
وكره قوله في دعايه اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك يروى بعبارتين
الاولى من العقد والثانية من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة
معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والمحدث

والعرش حادث وما تعلق به بهذا الوجه يكون حادثا فيكره وعز الله تعالى قديم
لا ينفك عنه ازلا وابدا وقال ابو يوسف لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو
الليث لما روي انه عليه الصلاة والسلام كان من دعائه اللهم اني اسألك بمعقد
العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل
السر في تجويزها جواز جعل العز صفة للعرش موصوف في القرآن بالمجيد والكريم
فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان
الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه بحق فلان وكذا بحق انبيائك او اوليائك
او رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام اذ لا حق للخلق على الله تعالى وانما يختص
برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله تعالى او بالله تعالى ان
تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار
قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عليه الصلاة والسلام الجالب
مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال
حقهم ويجب ان يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يبع عزره
والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون يوما وقيل
شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر
لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب في القيمة
تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس
ذكره قاضيخان وفي القنية له حمامات مملوكة تطير فوق السطح مطلعا على عورات
الناس المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع
فان لم يمتنع ذبحها المحتسب ويستحب قلم الاظافر يوم الجمعة قال قاضيخان رجل
وقت لقلم اظافره وحلق رأسه يوم الجمعة قال ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم
الجمعة واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه
ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا الى
الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال
في كل اسبوع مرة في القنية الافضل ان يقلم اظافره ويحفي شاربه ويحلق عانته
وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي خمسة عشر يوما ولا عذر
في تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون
الابعد ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر رضي الله عنه كتب ان وفروا الاظفار
في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهدين في دار الحرب وان كان قص
الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من

الخطاية

دفعه

دفعه بالاظافر وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه
مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلاة او نحوه ليعلم الناس وآخر
ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر وجاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة
خير من احياء ليلة كذا في الفتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن
والديه فلا بأس ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابيه
ان يمنعه من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام
وامثاله لما روي عن الامام الشافعي انه قال لان يلقى الله عبد بأكبر الكبائر خير
من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك
بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المعروفين بالملحدين المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان
فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه
رع يمنعه الاب من ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة
بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان والرعية والحشم وانما يجب
الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويضر بالناس
باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة فان اخبر السلطان بذلك ليزجره فلا
اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما
الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي
بثلاثة اشياء رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للمعلم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت
افتي انه لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئا فرجعت
عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية وهي معاونة الاقارب
والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام
غبا فان ذلك يزيد الفة وصالح يزور اقرباءه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة
يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة
بعض لانه من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا تنزل
الملائكة على قوم فيهم قاطع الرحم وفي بعض الاحاديث ان الله تعالى يصل من وصل
رحمه ويقطع من قطعها فصل في الفاظ تصير المسلم كافرا والعياذ بالله تعالى
في الذخيرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم
الامور وللسلف في ذلك تصانيف والمختار ان يقول ما امر الله تعالى به تقبلته
وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا
وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادري أصحيح ايماني ام لا وهذا خطأ الا
اذا اراد به نفي الشك لكن يقول لكل شيء تعيش لا ادري او رغب فيه اخذ ام لا ومن
شك في ايمانه وقال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يؤولها فقال لا ادري

حيث
مطلب
صلة الرحم واجبة

اخرج من الدنيا مؤمنا فحينئذ لا يكون كافرا وفي المحيط ان تلفظ بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان
كان عن اعتقاد لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر لكن اتى بها عن
اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد
ان يتلفظ بشيء اخر فجرى على لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول لا اله الا الله انت توحد
امتي وما بعده كان لو جرى على لسانه العكس فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من
اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا محمول على ما بينه وبين الله تعالى
واما القاضي فلا يصدقه ومن اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طائعا وقلبه
مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا نطق
بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي ستة الاجناس من عزم على ان
يامر غيره بالكفر كان بعزمه كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان
يكون الضحك ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه
فقد كفروا والرضى بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه ذكر
شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان
يستجيز الكفر ويستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن قال احب القتل او الموت على الكفر
لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون كفرا ومن تامل قوله
تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له صحة ما ادعينا وعلى
هذا اذا دعى على ظالم وقال اماتك الله تعالى على الكفر او قال سلب الله تعالى عنك الايمان ونحو
فلا يضر ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الرحيم
وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن حط بباله
اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لا يضره وهو محض الايمان ومن اعتقد الحرام حلالا
وبالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقد وانما يكفر
اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو ثبت باخبار الاحاد فلا وقد اشتهر في الكلام
في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعود هذا الدعاء
صباحا ومساء فانه سبب العصمة عن الكفر بدعاء سيد البشر عليه افضل الصلاة والسلام
اللهم اني اعوذ بك من ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت
علام الغيوب ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل
العالم الى ما يمنعه ولا يرجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال
انه اراد الوجه الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليائس مقبولة
دون ايمان اليائس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف
وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى وهو
الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** في بيان الفاظ يصير بها الكافر مسلما وفي الفتاوى من

مطلب ان توبة اليائس مقبولة

يقر بالتوحيد

وقف محمد بيازي بجامعه

٢١

الصدر والقول

يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال محمد محمد رسول
الله يصير مسلما كذا لو قال ابتداء محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما
اليهودي والنصراني اذا قالها اليوم فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر
يقول هو رسول الله تعالى اليكم فلا يدل هذا على ايمانه ما لم يضم اليه التبري مما هو
عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله وتبرا عن النصرانية لا يحكم باسلامه
لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهود تقول ذلك ايضا فان زاد وقال وادخل في دين
الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه المسلم للحق وكل
ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام اذا قال نصراني ويهودي انا مسلم او اسلمت يسال اي
شيء تريد ان قال اردت به ترك دين النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام
صار مسلما وان قال انا مسلم في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسال حتى صلى بجماعة كان مسلما
وان مات قبل ان يسال او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا
الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فاتيانه شهد
دخل في دين الاسلام مسلم ونصراني تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من
النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا للكلام الغير وعن
الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل
شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامراتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل
الكفر فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على
الاسلام وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامراتين على الاسلام
وشهادة نصرانيين على نصراني بانه اسلم والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب **كتاب**
النكاح لما فرغ عن الكراهة والاستحسان شرع في النكاح لانه تارة يستحسن وتارة يكره اختلف
في معناه لغة واختيار صاحب المحيط وتبعه صاحب الكافي وساير المحققين انه الضم والجمع
قال الشاعر: ان القبور تنكح الايامى: النسوة الارامل اليتامى: اي تضم وتجمع الى نفسها
سمي النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد الزوجين الى الاخر شرعا اما وطيا واما عقدا حتى صار فيه
كمصراعي باب وزوجي خف ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من
المراة وهو احتراز عن البيع فانه عقد موضوع لملك اليمين وان تبعه في بعض
الصور ملك المتعة فلا حاجة الى زيادة قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا
عن بيع الغلمان والبهائم فان تمليكها ليس سببا لملك المتعة التي هي الوطي والمراد
بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء المرتبطة
نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات
الاخبارية انشاء بحيث اذا وجد وجد معه معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه

حكم شرعي مثلا اذا قيل زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو
ملك المتعة وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي
هو ملك اليمين ولما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية بحيث لا يتخلف عنه
المعنى لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود وسميت الالفاظ الانشائية باسامي
معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا على
العقد مع ان العقد موضوع للنكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست
صلة للوضع بل للغاية وكانه قيل عقد موضوع لمعنى يترتب عليه ملك المتعة وان ههنا عللا
اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط والغائية
الاستمتاع هذا تحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن الافادة وبه يندفع
به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح ثانيا بان النكاح هو الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول مع الارتباط معنى النكاح
ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا
حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثراله فذلك المعنى هو البيع ان يكون
النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله فذلك المعنى
هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط
الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى للاخر وهو مناف لما سبق ووجه
الاندفاع ظاهر مما قررناه فليتامل **يسن النكاح حال الاعتدال** اي اعتدال المزاج
بين الشوق القوي الى الجماع وبين الفتور عنه **ويجب في التوقان** وهو الشوق القوي
ويكره لخوف الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية **وينعقد** النكاح اي يحصل ويتحقق
بايجاب وقبول الباء للملابسة كما في بيت البيت بالحجر والمدر لا للاستعانة كما كتبت
بالقلم لانه ينافي كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد من الايجاب ما يتقدم من كلام
العاقدين سمي به لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به **القبول** ويثبت للاخر خيار
القبول **وضعا** في اصل اللغة **للمضي** اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما
اشترط ذلك لان البيع انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف
الا بالشرع والشرع قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على
التحقق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة
في الحاضر فانه لو كتب على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء فيه
زوجت نفسي منك لا ينعقد النكاح كذا في المعراج الدراية **كزوجت** اي نفسي ان صدر
عن المرأة او بنتي او نحوها ان صدر عن الرجل **وتزوجت** وينعقد ايضا **بما وضعا** اي
لفظين وضع احدهما **له** للمضي **والاخر للاستقبال** يعني الامر فانه موضوع للاستقبال
كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضعا على الايجاب والقبول فان صاحب الهداية

قال ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد
بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على
ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني
توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح حكما بخلاف
البيع كما سياتي في موضعه ان شاء الله تعالى وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قوله
ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب
وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت
وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني ينعقد بايجاب وقبول
وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول
بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل
من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي قال بعد ذلك وهذا المعنى
موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول
لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك امتثال الامر فينعقد به النكاح فان
المصنف يجعل زوجني شطر العقد ويرافقه الشارح فيه ثم يجعله توكيلا وانابة
واعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على هذا الدقيقة كيف لم يتنبه لها
هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والماب ويجوز ان يراد بالا
ستقبال ما يعم قول المضارع لما نقل في المعراج الدراية عن الشيخ حميد الدين انه قال
نظير الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل اني اتزوجك فتقول المرأة زوجت
نفسي منك يصح النكاح **وان لم يعلما معناه** قال في الفتاوي الظهيرية رجل تزوج
امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف معناه او زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد
به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به
النكاح فهذه جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن
الحقوق والبيع والتمليك والطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكر في العتاق
الاصل واذا عرف الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم
بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل
بخلاف البيع ونحوه وينعقد ايضا **بقولهما داد وپذيرفتم بلا ميم بعد دادي
وپذيرفتی** اذا قيل للمرأة خويشتن را بزنى بفلان دادي فقالت دادم قيل للزوج
پذيرفتی فقال پذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط
ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن
بزنى دادي وتقول المرأة خويشتن بزنى دادم لان في انعقاد النكاح بدون ذكر بزنى
اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسألة متفقا عليها كذا في الذخيرة **كبيع وشرا**

يعني اذا قيل للبايع فروختي فرخت ثم قيل للمشتري خريدي يصح البيع وان لم يقولا فروختم
وخريدم لما ذكر **لا ينعقد بقولهما عند الشهود ما زن وشويم** ولذا لو قال لامراة هذه
امراتي وقالت المراة هذا زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضيخان ينبغي
ان يكون الجواب على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا
وان اقرت المراة انه زوجها واقر الرجل انها امراته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما
بذلك انشاء النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن فانه كذب محض **ولا ينعقد**
ايضا بالتعاطي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا على قدر من
المهر وينقده الزوج او وكيله او تاخذه المراة او وكيلها وتسلم المراة نفسها وانما لم
ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن التهتك واحتراما لشانها وينعقد به البيع
اذ ليس فيه هذا المعنى ولذا قال بعضهم ينعقد في الخسيس لا النفيس **وانما يصح**
بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة وتمليك وصدقة وبيع
وشرا فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا لتمليك المنفعة **في الحال** فلا يصح
بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد الموت وفي غاية البيان هذا اذا
قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الان
بمحضر من الشهود وقال الرجل قبلت يكون نكاحا وفي التاتارخانية ان كل لفظ موضوع
لتمليك العين ينعقد به النكاح ذكر المهر او لا بالنية **وشرط سماع كل من العاقدين لفظ**
الاخر اذ لولاه لم يتحقق الرضا من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد بالكتابة
في الحاضر فلا بد من سماع العبارة **ويشترط حضور حرين او حر وحرتين مكلفين سامعين**
معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور
الاصمين وهنديين لم يفهما كلامهما وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يذكروا
بعد الصحو وان سمع احد الشاهدين فاعيد على الاخر فسمعه دون الاخر لم يصح الا في
رواية عن ابي يوسف استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى
سمع لم يجز ولو سمع احدهما كلام الزوج والاخر كلام المراة ثم اعتد وانعكس السماع لم يجز عند
العامة واجاز ابو سهل ان اتحد المجلس قوله قولهما اي قول العاقدين اولى من قول
الوقاية لفظ الزوجين فانه لا يتناول قول الوكيلين **مطلقا** اي سواء كان شهادتهما
لنكاح مسلم او كافر ومسلمين لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم **ولو كانا فاسقين**
او محدودين في قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لانهم اهل الولاية
فيكون اهل الشهادة تحملا وانما الفايت ثمرة الادا فلا يبالي بفواتها **وان يثبت النكاح**
بهما اي بابني الزوجين **او ابني احدهما ان ادعى القريب** لان الشهادة للقريب لا تجوز
بخلاف الشهادة عليه فان نكحها بحضور ابني الزوج فان ادعى لم يقبل شهادة ابنيه
له وان ادعت يقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة وان ادعت لا تقبل شهادتهما

شهادتهما

شهادتهما لها وان ادعى يقبل **كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما**
ان انكر اذ لا يقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم يقبل له **امر الاب** شخصا
اخر **ان ينكح صغيرته فانكح عند رجل او امراتين لو حضر الاب صح** النكاح **والا فلا**
فان الاب اذا حضر انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل
او المراتين شاهدان **كما ان زوج بالغة عند رجل ان حضرت صح** النكاح **والا فلا**
فصارت البالغة كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان **حرم على الرجل تزوج**
اصله وان علت **وفرعه** وان سفلت **واخته وبنتها** وان سفلت **وبنت اخيه**
وان سفلت **وعمته وخالته** باي جهة كانتا واما بنات العم والعمة والخال والخالة
فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورات في المحرمات **وبنت**
زوجة وطئت وام زوجته وان لم توطئ الام لما تقرر ان وطي الامهات يحرم البنات
ونكاح البنات يحرم الامهات **وزوجة اصله** وان علا **وفرعه** وان سفل **والكل**
رضاعا اي حرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا
يشمل اقساما كبنت الاخت مثلا والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية
للاخت الرضاعية **وحرم** ايضا تزوج **اصل مزنيته** وان علت **واصل ممسوسته**
بشهوة وماسته وناظرة الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان
نظره **من زجاج او ماء هي** اي المراة **فيه** اي الما **وحرم** ايضا تزوج **فروعهن** اذ بالزنا
تثبت حرمة المصاهرة عندنا خلافا للشافعي **ويحرم** تزوج المنظور الى فرجها الداخل **من**
مراة او ماء بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه تحرم هي له واما
اذا نظر الى مراة او ماء فراى فرجها الداخل بالانعكاس لا تحرم كذا في الفتاوى قاضيخان
والخلاصة **قبل ام امراته تحرم امراته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس** اي اذا مس ام امراته
لا يحرم ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل النسا غالبا يكون عن شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل
كذا في فتاوى قاضيخان **وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة** فان بنت تسع سنين قد
تكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة
وبه يفتى **كذا** اي كما حرم تزوج اصل المزنية ونحوها كذلك حرم **الجمع نكاحا**
وعدة اي في النكاح والعدة **ولو** كانت العدة **من** طلاق **باين** وفيه خلاف الشافعي
والجمع وطئا بملك اليمين قوله **بين امراتين** متعلق بالجمع **ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له**
الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين هاتين المراتين في النكاح بان يتزوجهما بعقد او عقدين
او يتزوج احدهما في عدة الاخرى سواء كانت العدة من باين او رجعي وان يطاهما بملك يمين
لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم اذ المعاداة معتادة بين الضراير **فجاز الجمع**
بين امراة وبنت زوجها الذي كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت
الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام واما المراة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا

فلا تحرم عليه تلك المراة وان تزوج اخت امة وطيها صح النكاح لصدوره عن اهله مضافا الى محله لكن لا يطا واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى تحرم احدهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة صار جامعا بينهما وطيا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطأ حكما لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطي المنكوحة واذا طلق المنكوحة حل وطي المملوكة ويطا المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اى الاختين بعقدين قيد به لانه لو تزوجهما بعقد واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر ونسي الاول قيد به لانه لو علم الاول بطل الثاني فرق بينه وبينهما لان نكاح احدهما باطل يقينا ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما او للضرر عليه وعليهما بالتزام النفقة والكسوة من غير قضاء حاجة وضرورة المراة كالمعلقة وهي التي لها زوج وقد اعرض عنها ولا يجوز التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضى لهما بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق المجهول فلا بد من دعوى الاولية او اصطلاح ليقضى لهما وصورته ان يقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي فان ادعتها اى الاولية كل منهما بلا بينة فلهما تمام المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط شيء منه ونصف مهر ان قبله وتساوي مسماهما لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاول قبل الوطي فيجب نصف المهر ولا يدري لمن هو فتنصف بينهما فان اختلفا اى مسماهما فان علما اى المسميان بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اى وان لم يعلم المسميان فنصف اى فلكل منهما نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهرا فلهما متعة واحدة بدل نصف المهر كذا الحكم في سائر المحرم جمعهما في النكاح من المحارم صح نكاح الكتابية المقرة بنبي فلا حاجة الى ذكر الصابية لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي صار ذكرها عبثا والا فسيأتي ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان نكاحها المحرم فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوز بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اى الامة لا عكسه اى لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء النكاح المانع من العقد ونكاح اربع الحرائر والاماء فقط للحر اى لا يجوز له ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج

الامة

لمنا

الامة واحدة ونصفها للعبد ونكاح حبلى من زنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا توطا قبل وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره لا لاحترام ماء الزاني واما اذا كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطؤها عند الكل كذا في النهاية ونكاح موطوءة بملك يمين بان وطيها مولاها ويدخل فيه ام الولد ما لم تكن حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبريها صيانة لمائه او زنا اى صح نكاح الموطوءة بزنا حتى لو راى امراة تزني فتزوجها جاز ان يطاها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى محرمة فانه اذا تزوج امراتين لا يحل له نكاح احدهما بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية ويحل له نكاح الاخرى صح نكاح من تحل ويبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احداهما فيقتصر عليها بخلاف البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمى من المهر كله فلها وقالا يقسم على مهر مثلهما فما اصاب المضمومة لزمه وما اصاب الاخرى لا يلزمه لا نكاح امته وسيدته اى لا يصح نكاح المولى امته سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانها ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من المشركات حتى يؤمن وصابية وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابية غير كوكبية لا كتاب لها اختلفوا في تفسير الصابية فعندهما عبدة الاوثان فانهم يعبدون النجوم وعند ابي حنيفة ليسوا بعبدة الاوثان وانهم يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة فان كان كما فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فتدخل فيما سبق وان كان كما فسراه لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت ههنا بما ذكر وكذا لا يجوز وطي المذكورات بملك اليمين لان النكاح محمول على الوطي او نقول هو في موضع النفي تناول الوطي ذكره الزيلعي والنكاح خامسة في عدة رابعة للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى نسائه الاربع طلاقا باينا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي وهو نظير نكاح الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها لحامل سبيت فان النسب يثبت في دار هم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم لحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ حينئذ لا يثبت النسب او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم معناه مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت رهنت امراة عليه اى على رجل ان تزوجها

مطلب لا يجوز نكاح خامسة في عدة رابعة

رضي به ولم يكن تزوجها حل له وطئها ولها تمكينه وفي عكسه هذا عند ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا يسعه الوطي وهو قول
الشافعي لان القاضي اخطا الحجة اذ الشهود كذبة فصار كما ظهر انهم عبيد او كفار
ولابي حنيفة ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة انها زوجته بين يدي علي رضي
الله تعالى عنه فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد فزوجني اياه فقال
علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت **لا يصح تعليق النكاح
بالشرط** مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها
فان التعليق لا يصح **وان صح النكاح** لا تقرر ان التعليق بالشرط يختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعداها والنكاح ليس منها **فلا اضافته**
الى تاريخ المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها فلانا في صفر وقال فلان تقبلتها
لا يصح النكاح **ويبطل الشرط دونه** اي دون النكاح **الا ان يكون** اي الشرط **كائنا** نقل
في النهاية عن مجموع النوازل ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا
بان قال الاخر زوجني ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب
فقال ابو البنت ان لم اكن زوجتها قبل هذا من فلان فقد زوجتها منك وقبل الاخر
وظهر انه لم يكن زوجها ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا
ويأتي تحقيقه في اخر البيوع ان شاء الله تعالى **باب الولي والكفوء الولي شرط
صحة النكاح في الصغير والمجنون والرقيق** لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود
فيهم ولما علم من كون الولي شرط صحة النكاح في الصغير ونحوه وعدم اشتراطه في صحة
انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه قوله **فينعقد نكاح حرة مكلفة** اي عاقلة
بالغة بكرا كانت او ثيبا **بلا ولي** فان الحرة المكلفة اذا زوجت نفسها نفذ عند ابي حنيفة
وابي يوسف ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد
موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد **وله** اي للولي **الاعتراض في
غير كفوء** ان شاء فسخ وان شاء اجاز **ما لم تلد منه** واما اذا ولدت منه فليس للاوليا
حق ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المراد اذا زوجت نفسها من غير كفوء فعلم
الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما
لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية
وروي عدم جوازه رواه الحسن عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشيا لا يمكن رفعه بعد
الوقوع **وبه يفتى** لفساد الزمان **ورضى البعض كالكل** اي رضا بعض الاوليا كرضا كلهم
حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي على فسخه **لو استووا** في الدرجة واما اذا كان
بعضهم اقرب من الغائب قد فله فسخه **وقبضه** اي الولي **المهر ونحوه** اي نحو قبضه المهر
كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه تقرير لحكم العقد وان خاصم اي الولي

النسخ لئلا يضيع
الولد بعدم تربية
كذا في الخلاصة
صح صح
صح

الزوج

الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون **رضا** وفي الاستحسان يكون رضا ذكره قاضيخان
لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا في مواضع مخصوصة
وليس هذا منها **لا تجبر بكر بالغة على النكاح** اي لا تنكح بلا رضاها بل تجبر الصغيرة عندنا
ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة
لا تجبر اتفاقا ثم عندنا كل ولي له الاجبار وعند الشافعي ليس الا للاب والجد ابي الاب
فان استاذنها اي البالغة **هو** اي الولي نفسه **او وكيله او رسوله او زوجها** اي
الولي **فعلمت** بوصول اخبار التزويج اليها **فسكتت او ضحكت غير مستهزية** فان ضحكها مستهزية
لا يكون رضا واذا ابتسمت فهو رضا **هو الصحيح** كذا في النهاية **او بكت بلا صوت كان اذنا**
بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما عطف عليه انما يكون اذنا لها اذا علمت الزوج
انه من هو لتظهر رغبتها فيه من رغبتها عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت
لا يكون رضا لعدم العلم به ولو قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا
بزوجها اياما شاء ذكره الزيلعي **لا المهر** اي علمها المهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان
كان المبلغ فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما **كذا** اي كما ان
سكوتها المذكور اذن كذلك **اذا زوجها الولي عندها فسكتت** يكون سكوتها اذنا
في الاصح ذكره الزيلعي **وان استاذنها غير الاقرب** اي الاجنبي او ولي بعيد **فاذنها**
لا يكون بالسكوت بل **بالقول** لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل
على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم مقام الولي **كالثيب** لقوله عليه الصلاة والسلام
الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ قل الحيا بالممارسة فلا مانع من النطق
وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها
ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت الهدية او خدمت الزوج
او اكلت من طعامه لا يكون رضا **ويشترط في استيذان غير الاقرب اعلامها** اي
المهر والزوج فلا بد من تسميته في استيذان الاب والجد وغيرهما لان رغبتها تختلف
باختلاف تلك الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا فذكر الزوج
يكفي فانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر
كذا في الكافي **الذائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس** هو طول مكثها في
اهلها بعد ادراكها حتى خرجت من عداد الابكار **او زنا بكر حكما** اي لها حكم البكر في
ان سكوتها رضا **والقول لها ان اختلفا في السكوت** اي اذا قال الزوج للبكر البالغة
بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك
البضع والمراة تدفعه **وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها** اي
بينته هذا عند ابي حنيفة بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما **للولي انكاح
الصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا** خلافا للشافعي وقد مر بعضه **فاحشة وهو**

لنة

وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او زاد في مهر امرأة الصغير وقيل او من غير
كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه الصغير امة ان كان اى الولى ابا او جدا لم
ان الاب الا بخلافهما قالوا الخلاف فيما اذا كان الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح اتفاقا
وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او سفهه لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية
فاذا تضمن ضررا لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة فالظاهر ان هذا الضرر يتضمن نفعا له
فوايد اخر من كون الزوج حسن الخلق والانفة وواسع النفقة والنفقة والظاهر انهما اقصد
والا اى وان لم يكن الولى ابا او جدا فلا اى فلا يصح النكاح بغبن فاحش او لغير كفو اتفاقا
لفقد علة الصحة في الغير في عقدهما اى عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد
بمهر المثل او كفوء لزم اى العقد ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما
من الاولياء لهما خيار فسخ بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده اى بعد البلوغ يعنى اذا كانا
عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان
شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ وقوله عندهما
يتناول القاضي والام حتى اذا زوج احدهما يثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى
كذا في الكافي بشرط القضا يعنى اذا اختار الصغير والصغيرة الفرقة بعد البلوغ لا تثبت
الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضا
وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضا فيتوارثان قبله
اى اذا اشترط الفرقة بالقضا ومات احدهما قبل القضا بلغ او لا ورثه الاخر لبقا
النكاح قبل القضا وسكوت البكر هنا اى عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ
رضا وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس وان جهلت به اى بالخيار فان البكر اذا سكتت بطل
بناء على انها لم يعلم ان لها الخيار بطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها
مع رؤية الدم وان رأته بالليل تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا
اصبحت وتقول رأيت الدم الآن فان قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها وان بعثت
خادمها حين حاضت فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر
ولو سالت عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت
واشهدت ولم تتقدم الى القاضي لشهرين فهي على خيارها كخيار العيب ذكره الزيلعي
بخلاف المعتقة اى اذا اعتقت امة ولها زوج يثبت لها الخيار وان لم تعلم ان لها الخيار
فجهلها عذر لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل
مسلم ومسلمة واما الصبي والصبية اذا راهقا يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او
وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدا قال عليه الصلاة والسلام مروا صبيانكم
بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اى خيار المجلس للصغير
والثيب اذا بلغا لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل

ما يدل على الرضا كالقبلة والمس واعطا الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن
المجلس لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا
الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى اخر المجلس نظرا الى ما ورآه لا سكوت الغلام فلا
يبطل خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلانه خيار الثيب بقيامها عنه فلان
خيار بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان
التفويض هو المقتصر عليه كما سيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى الولى في النكاح لا المفرد
في مال الصغير فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما العصبة بنفسه وهو يتصل بالميت بلا
توسط انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على
انها المجنونة وعن العصبة مع الغير كالاخت مع البنت حيث لا ولاية لها على اختها
المجنونة على ترتيب الارث اى يتقدم الجزء وهو الابن وان سفل ثم الاصل وهو الاب
والجد ابوه وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام
ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى
ثم عصبة المولى فولي المجنون الابن لا الاب والحجب اى الابعد محجوب بالاقرب بشرط
حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم واسلام في حق مسلمة
ارادت التزويج وولد مسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا وكذا الا ولاية لمسلم على الكافر الا ان يقال الآن المسلم سيد امة كافرة
او سلطانا ذكره الزيلعي ثم اى الولى بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب
وام ثم الاخت لاب ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى
غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله عليه الصلاة
والسلام السلطان ولي من لا ولي له ثم قاض كتب في منشوره اى مكتوبه المعطى من قبل السلطان
ذلك اى تزويج من لا ولي لها للابعد اى يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب غيبة
منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو
اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر نهاية كما حكى الادنى يعنى مسافة القصر اذ ليس
لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ
المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل ما لم
ينتظر الكفوء الخاطب الخبر منه اختيار الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح انه اذا كان
في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفوء الذي حضر فالغيبة منقطعة والا
فلان ولاية نظرية ولا نظر في ابقاء ولايته حينئذ ولا يبطل بعوده يعنى ما ثبت الولاية للا
بعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت العقد
على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير او صغيرة اى وكيل رجل او امراة او مولى

بعد
رة

العبد بالنكاح لم تصدق واحد منهم عند ابي حنيفة لكونه اقرار على الغير الا ان يشهد الشهود
على النكاح او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه او يصدق قبل الموكل او العبد وعندهما
يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي رجل عند القاضي رجل على ابي الصغيرة انه
زوجها منه واقر الاب به بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم ياتي الزوج ببينة
يشهدون على ما ادعاه وينصب انسانا عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة
او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل والاب فحينئذ يقضي بالنكاح بخلاف الامة فانهم
اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى رجل نكاحها بلا تصديق وبينة
لانه يمقر على نفسه لانه يملك نفس الجارية وبضعها بخلاف العبد فانه يملك نفسه فقط
لما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هو لغة كون شيء نظيرا لآخر وهي تعتبر في النكاح
بين الرجال والنسا للزوم النكاح خلافا لمالك نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم
فقريش اكفا اي بعضهم كفو لبعض والعرب ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا
بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك لانهم تقربوا العرب على قتال اهل الحرب والناصر
يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اكفاء رجل برجل اي لا تعتبر نسبهم
وليسوا بكفو للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه ليس كفوا للذي اب واحد
فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان في الاسلام فهو كفو لمن له
ابوانفيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزايد ويعتبر ايضا حرية فمعتق او
ومعتق ليس كفوا الحرة اصلية ومعتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين ويعتبر ايضا
ديانة فليس فاسق كفوا الصالحة او بنت صالح ويعتبر ايضا مالا وهو ان يكون
مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية والعاجز عن المهر المعجل والنفقة
ليس كفوا الفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر ما
تعارفوا تعجيله لان ما وراه موجل عرفا واما النفقة فلان قوام الازدواج ودوامه بها
لا غني في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة والاصح انه لا يعتبر لان كثرة
المال مذمومة في الاصل قال عليه الصلاة والسلام هلك المكثرون الا من قال بماله
هكذا وهكذا اي تصدق به فالقادر عليهما اي على المهر والنفقة كفو لذات اموال
عظام لعدم العبرة بالغنى ويعتبر ايضا حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حايك وحداد
وخفاف ونحوها ليس كفوا لمثل عطار كبزاز وعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو
للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف النسب والعالم الفقير اي غير الغني لما عرفت
انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة كفو للجاهل الغني لما عرفت ان الغنا غير المعتبر
وللعلوي لما عرفت ان شرف العلم يقاوم شرف النسب والقروي للمدني فنقصت اي زوجت
امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق بينهما لانها الحقت العار بالاوليا لانهم
يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امراة

فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما
اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة وامراتين لا يعني اذا زوجه المامور
امراتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كلتيهما لانه خلاف امره ولا الى الزام
احدهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احدهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل
الاضافة الى المجهول لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة وطي غير المعينة
زوجت نفسها من الغايب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي من فلان فاجازه اي اجاز ليا
الغايب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبله عنه اي عن الغايب واحد سواء كان فضو
او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان ما صدر عن المراة شطر العقد وشطره لا يتوقف
على قبول ناكح غايب بل يتوقف على القبول في المجلس ولو من فضولي يستحقق صورة العقد
ويتوقف تمامه على اجازة الغايب يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس
بفضولي من جانب ولا يشترط ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها
اياه كان كافيا وله اقسام اما اصيل وولي كابن العم تزوج بنت عمه صغيرة او اصيل و
وكيل كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او ولي من الجانبين او وكيل منهما او ولي من
جانب ووكيل من اخر فلا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا
من جانب وفضوليا من اخر او وكيلا من جانب وفضوليا من اخر او فضوليا من الجانبين اذنت
امراة لرجل ان يزوجها فعقد اي تزوج الرجل تلك المراة لنفسه عند شاهدين جاز
النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله زوجت يتضمن الشرطين فلا
يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه
وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا بتزويجها فتزوجها لم يجز لانها نصبته
مزوجا لا متزوجا باب في المهر صح النكاح بلا تسمية وبنفيه لقوله تعالى واحل نكم
لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان البا لفظ خاص معناه الالصاق فيدل قطعا على
امتناع انفكاك الابتغا وهو العقد الصحيح عن المال فان قيل الابتغا ورد مطلقا من
الالصاق بالمال في قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم والمطلق لا يحمل على المقيد عندنا
وايضا محصل الاستدلال ان الله تعالى احل الابتغا الصحيح ملصقا بالمال فمقتضى
هذا ان لا يكون الابتغا المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومستوجبا لثبوت
ما بقي او سكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا
اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول و
ههنا كذلك وعن الثاني ان قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن
او تفرضوا لهن فريضة دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على
النكاح الشرعي فاذا صح النكاح بدون تسمية المهر وجب ان تحمل الآية المذكورة على

ما حملناها عليه واقله تقدير عشرة دراهم فضة وزن سبعة اى وزن كل عشرة سبعة
مثاقيل سواء كانت مضروبة او غير مضروبة حتى يجوز وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته
اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي ووجبت اى العشرة ان سمى دونها
ووجب الاكثر ان سمى اى الاكثر عند الوطي متعلق بالوجوب او الخلوة الصحيحة
وسياتى بيانها او موت احدهما فانه ايضا موكد للمهر ونصفه اى وجب
نصف المسمى بطلاق قبل الوطي او الخلوة ووجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي
والخلوة والموت في الشغار وهو ان يزوج كل من الرجلين بنته او اخته للاخر
بشرط ان يزوجه الاخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر المثل وانما
سمى به لان الشغور هو الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا
البضع عنه ووجب المهر المثل ايضا فيما لم يسم المهر او نفى اذا لم يتراضيا شيئا والا
اى وان تراضيا على شيء فذلك الشيء هو الواجب او سمى عطف على ما لم يسم اى وجب مهر
المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا او هذا الخل وهو خمر او هذا العبد وهو حر او ثوب او
دابة لم يبين جنسهما او تعليم القران او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغا
بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو تزوجها
على خدمة حر اخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق الخدمة وترجع
على الزوج بقيمة خدمته ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل
والصواب ان يسلم لها استدلالا بقصة شعيب عليهما الصلاة والسلام شريعة
من قبلنا شريعة لنا اذا اقصها الله تعالى او رسوله بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج
العبد فالخدمة اى فالواجب الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم
رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل اى وجب متعة لمفوضة بكسر الواو
وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها طلقت قبل وطي وهي اى المتعة درع
وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اى نصف مهر مثلها ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص
عن خمسة اى خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر اى المتعة بحاله لا بحالها قال صاحب
الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره
وقيل تعتبر بحالهما حكاه صاحب البدائع وفي الاية اشارة اليه وهو قوله بالمعروف
وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا
بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر ذكره الزيلعي
وتستحب اى المتعة لمن سواها اى سوى مفوضة طلقت قبل وطي الا من سمى لها المهر
وطلقت قبل الوطي فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطيت ولم يسم لها مهر ومطلقة
وطيت وسمى لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطى ولم يسم لها مهر فتجب لها

المتعة ومطلقة لم توطى وقد سمى لها مهر وهي التي لم تستحب لها المتعة ومطلقة
وطيت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطيت وسمى لها مهر فهاتان تستحب لها المتعة
فالحاصل انه اذا وطيها تستحب لها المتعة سواء سمى لها مهر او لا لانه اوحشها
بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا
زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان
لم يطاها ففي صورة التسمية تاخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها
شيء اخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لا تاخذ شيئا فابتغاء البضع
لا ينفك عن المال ما فرض بعد العقد او زيد لا يتنصف يعني اذا تزوجها ولم
يسم لها او نفاه ثم تراضيا على تسمية او سمى لها بعد العقد او تزوجها على مهر
مسمى ثم زادها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا يتنصف المسمى بعد العقد
ولا الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد
في الثاني ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطي متعلق بقوله لا يتنصف وانما لم يتنصف
لانه تعين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته وانما
سقط الزائد لكون الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يسم في العقد يبطله الطلاق قبل
الدخول حتى لو كان بعده وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اى حط المراة من مهر
مثلها عنه اى عن زوجها لان المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء الخلوة مبتدا
خبره قوله الاتي كالوطي والمراد بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان
لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما احد لظلمة ويكون الزوج
عالما بانها امراته بلا مانع وطي حسا او طبعا او شرعا الاول نحو مرض لاحدهما
يمنع الوطي والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه مانعا شرعا ايضا والثالث
نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان كالوطي في كونها موكدة
للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائم فرض [illegible] او صائم نفل
في رواية والصلاة كالصوم فرضا ونفلا اى لا تكون الخلوة صحيحة مع الصلاة الفرض
كما في الصوم الفرض وتكون صحيحة مع الصلاة النفل كما في الصوم النفل وتجب
العدة في الكل اى كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم
الشغل قبضت الف المهر ووهبته له وطلقت قبل الوطي رجع بنصفه يعني
تزوج امراة على الف فقبضتها له ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها
بخمسماية اذ لم يصل الى الزوج عين ما يستوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق
به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل العوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض
غيره فصار هبة المقبوض كهبة مال اخر وحق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم
فله ان يرجع وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين

وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي او عرض المهر قبل القبض او بعده
فلا يعني اذا وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع الزوج
عليها بشيء اذ سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها
شيئا اخر غاية ان هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق ولا يبالي باختلاف
الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسماية ثم وهبت الالف كله المقبوض
وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها
بشيء ايضا اذ وصل اليه عين ما يستحقه كما مر ولو قبضت اكثر من النصف كستماية
ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بماية وعندهما بثلاث
ماية ولو قبضت اقل من النصف كاربع ماية لا يرجع عليها عنده وعندهما يرجع
بماية وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله
قبضته اولا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف
المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين
فكان الموهوب عين المهر فسلم له المقصود بكل حال فلا يرجع بشيء نكحها بالف على ان لا
يخرجها من مقامها او ان لا يتزوج عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان
وفى اي فيما اذا نكحها على ان لا يخرجها او على ان لا يتزوج عليها واقام اي فيما اذا نكحها بالف ان اقام
وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة وفى ومهر المثل في صورة عدمه
فلان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها ما فيه
نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده
الشرط الاول صحيح لا الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن لا يزاد
المهر في المسئلة الاخيرة وهي قوله بالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب المهر لكن
اذا كان اكثر من الفين لا تجب الزيادة وان كان اقل من الالف تجب الالف ولا ينقص
منه شيء لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف نكح بهذا العبد
او بهذا العبد واحدهما اوكس اي اقل قيمة من الاخر يحكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان
كان اقل من اوكسهما فلها الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان
بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت
قبل وطء فنصف الاوكس اي فلها نصف الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهرها عبدين احدهما
حر فمهرها العبد ان ساوي عشرة والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة فو
جدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة بالشرط صح امهارها فرس وثوب هروي وان لم
يبالغ في وصفه ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها
اي صفته ايضا كما بين جنسه فالموصوف اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطء لا الخلوة
مهر المثل يعني ان مهر المثل في النكاح الفاسد انما يجب بالوطء لان المهر انما يجب فيه باستيفا

منافع

منافع البضع لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة
انما اقيمت مقام الوطء للتمكن منه ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا تجب بها حرمة المصاهرة
ولا العدة ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه وقيل ليس له ذلك بعد الدخول
الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر
مثلها على المسمى لم تعتبر الزيادة عليه لرضاها بما دونها وان كان اقل من المسمى وجب
مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم في نفسه فيتقوم بدله
بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا ذكره الزيلعي
والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه النسب
ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من اخر الوطآت هو الصحيح لانها تجب باعتبار
شبهة النكاح ورفعها اي الشبهة بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في
اثباته احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه وتعتبر مدة النسب من الوطء فان
كان من وقت الوطء الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا وهذا عند
محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح
ومهر مثلها في اصطلاح الفقهاء مهر مثلها اي مهر امراة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان
من جنس قوم ابيه وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا تعتبر بامها الا ان تكون
ابيها بان تكون بنت عمها وتعتبر المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا نته
وبلدا اي يكونان من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا
وكمال خلق ذكر هذه الثلاث الزيلعي وفي المنتقى يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او
رجلا وامراتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد
فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها فمن الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة
ابيها صح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله فيصح ولو
كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها اذا كانت نت
صغيرة فطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا عبرة
بهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع
فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد
وتطالب المراة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى
اي الولي رجع على الزوج ان امر اي الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه
اي يجوز للمراة ان تمنع زوجها من الوطء والسفر بها بعد وطء وخلوة رضيتهما
اي وان وطئها او خلا بها برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطء او الخلوة لم يبق لها
حق المنع لانها سلمت اليه المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان
كل وطية معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ متعلق بالمنع ما بين تعجيله تعجيله

من المهر كلا او بعضها او اخذ قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس
ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء
كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله منعه اى لها النفقة بعد المنع
والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه متعلق بقوله السفر
ما لم تقبضه اى المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفا
ويسافر بها بلا رضاها بعد ادايه اى اداء ما ينبغي تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها لقوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اى لا يسافر بها الى بلد غير بلدها لان الغريب يؤذى
وبه يفتى افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده وينقلها
فى ما دون مدته اى مدة السفر اتفاقا اذ فى قرى المصر لقربه لا تتحقق الغربة اعلم
ان المهر المذكور هنا تعورف تعجيله حتى لا يكون ان تحبس نفسها فيما تعورف تاخيره
الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك يختلف باختلاف
البلدان والازمان والاشخاص نصا على تعجيل جميع المهر وتاجيله فهو على ما شرطا كما
مر ذكره الزيلعي اختلفا فى المهر ففى اصله يجب مهر المثل يعنى قال احد الزوجين لم يسم مهر
وقال الاخر قد سمى فان اقام البينة قبلت والا استحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى
التسمية فان حلف يجب مهر المثل قال صدر الشريعة واما عند ابى حنيفة ينبغى ان لا
يحلف لانه لا يحلف فى النكاح عنده فيجب مهر المثل اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة
النكاح بل هى مسئلة المهر وفيها الحلف بالاجماع والعجب ان المصنف قال فى اوايل كتاب
الدعوى وكذا فى النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح ثمة اى اذا ادعت المراة النكاح
وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر
هاهنا ثم فى قدره اى ان كان اختلافهما فى قدره فادعى انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين
حكم مهر المثل فحينئذ ان قام النكاح فالقول لمن شهد له مهر المثل بيمينه اى ان كان مهر
المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مساويا لما تدعيه
المراة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واى برهن قبل سواء شهد مهر المثل له او لها
لان المراة تدعى الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان
البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع البينة على رد الوديعة الى المالك تقبل فان
برهنا فبينة من لا يشهد له اى تقبل بينتهما ان شهد مهر المثل له وبينته ان شهد
مهر المثل لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر واليمين لابقاء الاصل والاصل فى
النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان
حلفا او برهنا قضى به اى بمهر المثل وان برهن احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل
الوطى عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة المثل اى ان كان متعة المثل مساوية
لنصف ما يدعى الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت اى متعة المثل مساوية لنصف

ما تدعى

ما تدعى المراة او اكثر منه فالقول لها واى اقام بينة قبلت فان اقاما فبينتها
ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت اى متعة المثل بينهما تحالفا وبعده
اى بعد التحالف وجبت اى متعة المثل وموت احدهما كحياتهما اى الجواب فيه
كالجواب فى حال حياتهما حال قيام النكاح فى الاصل والقدر لان مهر المثل لا يسقط اعتباره
بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وان ماتا ففى
الاختلاف فى القدر القول لورثته عند ابى حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان اعتباره
يسقط عنده بعد موتهما وفى الاختلاف فى اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضى
بشئ الا ان تقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر
وعندهما يقضى بمهر المثل كما فى حال الحيات وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم
يسلم نفسها فان سلمت ثم وقع الاختلاف فى الحيات او بعده فانه لا يحكم مهر المثل
بل يقال لها اما ان تقر بما اخذت والا حكمنا عليك بالمتعارف فى المعجل ثم يعمل
فى الباقى كما ذكر لانها لا تسلم نفسها الا بعد قبض شئ من المهر عادة ذكره الزيلعى
بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم
يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا وكما
اذا قال اودعتك هذا الشئ فقالت بل وهبته لى ولان الظاهر انه يسعى فى اسقاط
واجب والاهداء تبرع والظاهر عن ذمته لا فيما هى للاكل لان الطعام المهيا
للاكل كالخبز واللحم المشوى لا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه فالقول قوله
قولها فاما سائر الاموال فقد تكون مهرا وقد تكون هدية فاليه البيان خطب
بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه
قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم فى مقابلته ما
ما انتقص باستعماله شئ او قيمته ان هالكا لانه معاوضة ولم يتم فجاز الاسترداد
وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة
رجل زوج ابنته وجهزها فماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز
امانة وانه لم يهبه لها وانما اعاره منها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة
لان الظاهر شاهد للزوج لان فى الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها
بطريق التمليك والبينة الصحيحة فى ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت
انى انما اعطيت هذه الاشيا لبنتى عارية او يكتب نسخة معلومة وتشهد الابنة
على اقرارها ان جميع ما فى هذه النسخة ملك والدى عارية منه فى يدى لكن هذا انصلح
للقضاء للاحتياط لجواز انه اشترى هذه الاشيا فى حال الصغر وهذا الاقرار
لا يصح للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط ان يشترى ما فى هذه النسخة بثمن
معلوم ثم ان البنت تبريه عن الثمن كذا فى العمادية نكح ذمى ذمية او حربى حربية ثمة

ط

د

مطلب
رجل زوج ابنته وجهزها

اي في دار الحرب بميتة او دم او بغيرهما او بلا مهر بحتا بنفي المهر ويحتمل السكوت
عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه
الصورة جائز عندهم فوطيت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الزوج
عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب المهر هذا عند ابي حنيفة وهو
قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها
والمتعة ان طلقها قبل الدخول وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر
المثل في الحربيين ايضا لان الخطاب عام والنكاح لم يشرع بغير مال ولهما ان
اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين
الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة
ان المهر حق الله تعالى والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام مع النكاح
لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكر وان نكحها بخمر او خنزير
معين فاسلما او اسلم احدهما فلها هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر
فيها اي في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا ومهر المثل فيه اي في الخنزير لان الخمر
عندهم مثلي كالخل فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عنه الخمر واما
الخنزير فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا
عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

وقف نكاح القن الرقيق هو المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر
والامة وام الولد باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة
الكنز ومن لم يجز نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف وان رد بطل فان نكح به اي
بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وبموتهم يسقطان اي المهر والنفقة
لفوات محل الاستيفا والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن وان
كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة
فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث
لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا الزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر
مرة وان لم يف بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع
المهر ويباع فيها اي النفقة مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع
هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ
فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة
وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له عليه اقول يؤيد القول الثاني ان
النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس بمالك للمال

منهم

والاخران

والاخران اي المكاتب والمدبر يستسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان النقل
من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وتكسبه عطف على قوله برقبته بعد ما
فضل كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى
وان ثبت بالبينة تساوي المراة الغرما في المهر كذا في التحفة قوله اي قول المولى
لعبده الذي تزوج بلا اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون
الا في نكاح صحيح فيكون اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون اجازة لاحتمالهما
الرد لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو بحال العبد المتمرد
وهو ادنى فكان الحمل عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد ايضا اي
كما يتناول الصحيح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف تظهر
في امرين ذكر الاول بقوله فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امراة نكاحا
فاسدا او دخل بها لزم العقد عنده في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد
العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها ولو صحيحا وقف على الاذن
يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا او دخل بها ينتهي الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها
ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن زوج
عبده المأذون المديون صح وساوت المراة غرماءه اي غرماء العبد في مهر مثلها اما صحة
النكاح فلانه ينبني على ملك الرقبة فيجوز تحصيلا له واما المهر فلانه لزمه حكما بسبب
لا مرد له وهو صحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل هذه الصورة ولو زوجه المولى
على اكثر من مهر المثل فالزيادة يطالب به بعد استيفا الغرما كدين الصحة مع دين المرض
من زوج امته لا تجب التبوية وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا يستخدمها مصدر
بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يهيئ له منزلا تنتهيه
اليه التبوية لتمكنه منها واذا لم تجد تخدم اي الجارية مولاها وانما لم
تجب لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج
ولو وجب التبوية لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج ولو وجب التبوية
في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يطا الزوج ان ظفر بها لكن تجب بها اي بالتبوية
النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزا الاحتباس وصح الرجوع بعدها ان اراد
استخدامها بعد التبوية فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما لا يسقط بالنكاح و
سقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال سقطت
ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوية
لا تسقط النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار
هنا نفاذ نكاحه عليهما بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف جاز لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه

صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اى المولى امته قبل الوطي متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفهما فان المقتول ميت باجله ولابي حنيفة ان
المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج اليها فلا يجب عليه شيء لما اخرجه
المولى كالو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها قبل دخول فاختارت الفرقة
او غيبها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى
وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي وغيرهما
وقال صدر الشريعة لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجزي بالحرمان اقول فيه بحث
لان علة سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا
قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي المهر واجب
في الصورتين لا اى لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اى قبل الوطي خلافا لزفر هو
يقول انها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية
المرء على نفسه غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى
عليه وله اى للمولى الاذن في العزل لا للامة لانه منع عن حدوث الولد وهو حق مولاها
وخيرت امة او مكاتبة وكذا مدبرة وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح
برضاها ام لا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد
وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا
لو باعه فاجاز المشتري كذا في النهاية كذا الامة اذا زوجت نفسها بلا اذن المولى ثم
عتقت نفذ نكاحها لانها من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال
بلا خيار لها لان النكاح نفذ بالعتق وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب
الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق فلو وطي اى الزوج الامة قبله اى قبل
العتق فالمسمى من المهر وان كان ازيد من مهر مثلها له اى المولى ولو وطي بعده اى بعد
العتق فلها اى المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل
بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفي منفعة مملوكة لها فوجب
البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفي منفعة مملوكة لها فوجب
البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك تزويجه بخلاف الامة فالاب
والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد
والعبد الماذون والصبي الماذون والشريك شركة عنان لا يملكون تزويجها ايضا
وطي امة ابنه فولدت منه فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها
اى عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا صدقه الابن فيه او لا وانما
يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما
يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي قيام ولاية التمليك من وقت العلوق

الى

الى وقت الدعوة وذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه
لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك وماله جزء نوجب مؤنته عن الضياع
بمال الابن وذا بتملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد ولانه اذا خلا عن الملك لغا واذا
تملكها غرم قيمتها لابنه لان الحاجة ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقا ولهذا لا
يجبر على ان يعطي اباه جارية يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم
الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطي وقع في ملكه
ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا
مثل الاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اى موت الاب ولو زوجها اى
الابن جاريته اياه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب
لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لا لتزامه
بالنكاح لا القيمة لعدم الرقية وولدها حر لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة
قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته
امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح ويسقط في المسئلة
الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد
النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان المعدل اذا ذكر ثبت الملك بالاقتضاء
عندنا فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله
بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء
فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن
كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اى لا تقول بالف لم يفسد
النكاح لعدم الملك والولاء له لانه المعتق هذا عند ابي حنيفة ومحمد ثم لما فرغ من نكاح
الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر
معتقدين ذلك اقرا عليه ولو كانا اى المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد
المحرمين وترافعا اى عرضا امرهما الينا ومنا على الكفر فرق بينهما لعدم المحلية
للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتدا والبقا بخلاف ما مر وبمرافعة احدهما
لا اى لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام ودين
لصاحبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى الولد يتبع
خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والاخر مجوسيا فهو كتابي
لانه انظر له وهذا اذا لم تختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان
الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا
كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا
يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس ذكره الزيلعي والمجوسي ومثله

كالوثني وسائر اهل الشرك بخلاف الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا تؤكل ذبيحته
ويجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولد يكون كتابيا
وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امراة الكتابي يعرض الاسلام على الاخر
فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الابا هذا احسن من قول الكنز اذا اسلم
احد الزوجين يعرض الاسلام على الاخر لانه يستقيم في المجوسيين اذ باسلام احدهما
مطلقا يفرق بينهما بعد الابا واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام فان
اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتدا وكذا اذا كانت كتابية والزوج
مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها يعني اذا فرق القاضي بينهما
فان كان الابا من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المراة كان
فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا من النسا ولا مهر في هذا اي ابائها الا
للموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل قبل تاكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة
واما في صورة ابا الزوج فان كانت موطوءة فلها كل المهر والا فنصفه لان التفريق
هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد المجوسيين او امراة الكتابي ثمة
اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا
للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا للفساد
فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البير وانما قلنا او امراة الكتابي
لان المسلم اذا كان هو الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن
اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقا اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى
لو خرج احدهما الينا مسلما او ذميا اي اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي
وادخل فيها وقعت الفرقة بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي سببها السبي
لا التباين مسلمة او ذمية اي اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية تنكح بلا عدة
بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تعالى فلا جناح حامل هي عند الحامل ما خرجت من دار الحرب الينا م
عليكم ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة
النص وهو نسخ كما تقرر في الاصول وارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل
للنكاح غير موقوف على الحكم وفايدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا تنقص وهذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان
كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة كل المهر سوا كانت الردة منها او منه لانه تاكد
بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها اي غير الموطوءة النصف اي نصف المهر
لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهة قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء
من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول بمعصية
توجب سقوطه والاباء بالنظيرة اي تعتبر الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول من ايهما

كان

كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها
لا يجب شيء ارتدا او اسلما معا لم تبن فلو اسلما لتعاقبا بانت فان اسلام احدهما
اذا تقدم بقي الاخر على ردة فيتحقق الاختلاف باب القسم هو بفتح القاف
مصدر قسم القاسم المال بين الشركا فرقه بينهم وعين انصباهم ومنه القسم
بين النسا وهو اعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والموانسة لا في المجا معة
لانها تبنى على النشاط فلا نقدر على التسوية كما في المحبة يجب العدل فيه وفي
الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح على بعض في شيء منها والبكر والجديدة
والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم والملبوس
والماكول والحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات اظهار
لشرف الحرية ويسافر بمن شا اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب
واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان وهبت قسمها
لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القايم
فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شا لما قلنا ولا يسقط
بموطيها كتاب الرضاع هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع مص الصبي
الرضيع من ثدي ادمية احترازا عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين اذا مصاه
لا يترتب عليه حكم الرضاع كما ياتي في وقت مخصوص هو عنده اي عند ابي حنيفة رحمه الله
حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا طلقت المراة
لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله
عليه الصلاة والسلام لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في
رواية عن ابي حنيفة اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة
واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن يثبت به الحرمة وهو رواية ابي
حنيفة وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح الارضاع بعده اي بعد وقت
مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء الادمي فيتقدر بقدر الضرورة
ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات
ضعة يكتفي الصبي بكل واحدة منها امومة المرضعة فاعل يثبت للرضيع وابوة زوج من
لبنها منه اي من ذلك الزوج له اي للرضيع يعني يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع
وكون الزوج ابا له اذا كان لبنها منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا
له فارضعت به صبيا فانه لا يكون ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز
ان يتزوج باولاد الزوج الثاني من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولد الزوج
الاول ما لم تلد من الثاني فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثاني بالاتفاق
لان اللبن منه وان لم تحبل من الثاني فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفا

فهذا القيد يقتضي انتفا الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة الموطوءة له لان وطي الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كامر **فيحرم به** اي بالرضاع **ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه** فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدي امراة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك الصبي ان يتزوج ام اخته من الرضاعة **واخت ابنه** فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولا كذلك من الرضاعة **وجدة ابنه** فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته او امه ولا كذلك من الرضاع **وام عمه وعمته وام خاله وخالته** فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع **للرجل** متعلق بالمستثنى في قوله الا ام اخته الى اخره ان شيا من النسوة المذكورات لا يحرم للرجل اذا كانت من الرضاع **وتحل اخت اخيه مطلقا** اي يجوز ان يتزوج الرجل باخت اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها **ولا حل بين رضيعي امراة** لانهما اخوان من الرضاع ∴ سوا ارضعتهما في زمن واحد او في ازمنة مختلفة متباعدة وسوا ارضعتهما من ثدي واحد او احدهما من ثدي والاخر من اخر **بخلاف الشاة** ونحوها حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة بواسطة شبهة الجزئية والاصل فيه ∴ المرضعة ثم يتعدا الى غيرها ولا جزئية بين البهايم والادمي ولا ادا نكذا رضاعا ولا يتعدي الى غيرها **ولا حل ايضا بين رضيعة وولد مرضعتها** لانهما ايضا اخوان **وولد ولدها** لانه ولد اخيها **ويحرم** اي يوجب التحريم **لبن البكر** لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية كلبن غيرها من النسا **والمراة الميتة** لانه ايضا لبن حقيقة **كذا** اي ايضا يحرم لبن المراة **المخلوط بماء او دواء او لبن امراة اخرى او لبن شاة اذا غلب** اي لبن المراة لان فيه انبات اللحم وانشاء العظم وهو المعتبر في الباب **لا** اي لا يحرم **المخلوط بالطعام** هذا على اطلاقه قول ابي حنيفة لانه لا يشترط لغلبه وعندهما ان كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريمة شرط القدوري على قول ابو حنيفة كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر ثبت به الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال شمس الائمة السرخسي هو الصحيح ذكره الزيلعي **ولا**

ولا لبن

ولا لبن رجل ولا لبنها اذا احتقن به اي بلبن المراة **الصبي** اما لبن الرجل فلانه ∴ ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه والتحريم باعتباره وانما يوجد بالغذا وهو من الاعلى لا الاسفل **ارضعت ضرتها حرمتا** يعني اذا كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا **ولا مهر للكبيرة ان لم يطاها** لان الفرقة جاءت من قبلها بان كانت مكرهة قبل الدخول بها حتى لو لم تجي من قبلها بان كانت مكرهة او نايمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل لبنها فاوجره الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها **وللصغيرة نصفه** اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها **ورجع** اي الزوج **به** اي بنصف المهر **على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت بنون فاعتدت وتزوجت اخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد** يعني امراة لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت اخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد عند ابي حنيفة فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا نزيل بالشك **ارضعتها اجنبية على التعاقب حرمتا** يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام **قال** رجل مشيرا الى امراته **هذه رضيعتي ثم رجع** عن قوله **صدق في رجوعه** لانه امر يجري فيه الغلط معذورا نقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له الغلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطات او وهمت او نسيت وصدقته فانها مصدقان عليه ولذا ان تزوجها **وان ثبت عليه** اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به وانكر ثم اكذبت نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم كذبا انفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يدوم الا اذا ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما كذا في الكافي **ويثبت الرضاع** **الملك كالبينة** اي بشهادة رجلين او رجل او امراتين **والتصادق** وثبوته بهذا الاثبات ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت **كتاب الطلاق وهو** لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامراته انت مطلقة بتشديد اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا **رفع قيد ثابت شرعا** خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه

رفع قيد ثابت شرعًا لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح فهكذا وقع في الكتب اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ فيه ولهذا زدت قولي بزيد اى ذلك بالرفع من واحد الى الثلاثة فخرج الفسخ اذ لا عدد فيه اعلم ان الطلاق ثلاثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر لا وطئ فيه احسن طلقة مبتدا واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطئ فيه وتركها حتى تنقضي عدتها لما روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه مبتدا خبره خبره قوله الاتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة تفريق الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطئ فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اى في حق من تحيض متعلق بالطلاق بمعنى التقييد بتفريق الثلاث او اشهر عطف على اطهار في حق الايسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير الموطوءة واحدا او تطليق موطوءة ثلاثا متفرقة في ثلاثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلاث بدعة لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال عليه الصلاة والسلام لابن عمر انك اخطات السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان تطلق لها النساء يريد قوله فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيًا وحل طلاقهن اى الايسة والصغيرة والحامل عقيب الوطئ لان الكراهة في ذات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدا خبره قوله الاتي بدعي او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض موطوءة بدعي لانه يخالف الحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب الرجعة في الاخيرة اى مطلقة في حال الحيض عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض مشايخنا تستحب طهرت طلقها ان شاء والا امسكها قالت لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلاثا للسنة بلا نية او نوى ان يقع عند كل طهر طلقة يقع كل طلقة لانه مطلق يتناول الكامل وانما قال ممن تحيض لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا الحامل ان لم يكن له نية ونوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان تقدير هذا الكلام انت طالق ثلاثا لوقت السنة ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا ان ينوي الكل وقوع الكل الان او ينوي واحدة عند كل شهر فحينئذ يقع ما نوى لانه محتمل كلامه لانه شيء وقوع اذ وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتعين وله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل

من التدارك وذكر الثاني بقوله وثلاث غير موطوءة صح

طهر

كما مر

كما مر رسم السني وقوعا وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق ازهار لان وهو الذي لا يقصد حقيقة كلامه او سفيها اى خفيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا حلفه واعتاقه او اخرس فانما يتبع هذا اذا ولد اخرس او طرى عليه ودام وان لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية فلا يقع طلاق المولى اي تطليقه على امراة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنايم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التمييز او العقل فيهم اذا ملك احدهما اى احد الزوجين الاخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي ابتداء النكاح فيمتنع بقاؤه ولو حررت اى المراة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها الغاه اى الطلاق ابو يوسف اى قال لا يقع الطلاق في المسئلتين اي الطلاق واوقعه محمد فيهما واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اى جميع طلاقها ثلاثة حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا ويقع الطلاق بلفظ العتق بلا عكس يعني قال لامراته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى لازمة للثانية فلا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس والله اعلم بالصواب

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كان او مجازا صريحه ما اى لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق قال الشاعر فانت طلاق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق ويقع به اى بالتصريح واحد اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر الطلاق وهو صفة للمراة لا الطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت المصدر محذوف معناه طلاقا ثالثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المراة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو

١٠

صفة المراة لا يصح فيه نية الثلاث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق
حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد لازمه اى الذى صفة المراة فلا يصح فيه نية
الثلاث واما الذى هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلاث ايضا لانه ثابت اقتضا
وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه
نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المراة لا يستقيم فليتامل واما البواقي فلانها
للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشا لكنه لم يسقط معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوصافها
اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ
الماضي فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت
الشرع الايقاع من جهة المتكلم فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلاث
اذ لا عموم للمقتضى ولان نية الثلاث انما تصح بطريق المجاز بكون الثلاث واحدا اعتبارا
فلا يصح فيه نية المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان
فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قال الامساك بمعروف هو الرجعة
مطلقا اى سوا نوى واحدة بائنا او اكثر منه او لم ينو شيا لانه ظاهر المراد فتعلق
الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وبنية الابانة قصد تنجيز
ما علقه الشارع بانقضا العدة فيلغوا قصده كما اذا سلم يريد قطع الصلاة وعليه
سهو وكذا نية الثلاث تغيير لمقتضى اللفظ كما سنبين فتلغوا ولا يمنع الى طلاق الرجعي
الارث اصلا اى لا في الصحة ولا في المرض ويصدق في نية الوثاق ديانة يعني اذا قال
انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر والمراة كالقاضي
لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد عدل عندها لكن تعتبر
نيته بينة وبين الله تعالى ولو صرح به اى قال انت طالق عن وثاق صدق مطلقا اى
لم يقع في القضا ايضا شيء لانه صرح بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة وقضاء وفي نيته
العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضا لانه رفع القيد والمراة غير مقيدة بالعمل
كذا اى كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا
او طالق تطليقة لكن يقع بها اى بهذه الصور واحدة رجعي ان لم ينو او نوى واحدة
لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا يتناوله الفرد وان نوى تمام العدد
وهو الثلاث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول ان لفظ المصدر مفرد
لا يدل على العدد والثلاث واحد اعتباري لكونه تمام الجنس وكذا الثنتان في حق
الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق اليها اى المراة
وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر به عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة
والعنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن
والجسد والفرج لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الفروج على السروج والوجه

يقال

يقال يا وجه العرب والراس يقال فلان راس القوم او الى جز شايع كنصفها وثلثها
وقع اي الطلاق جزا لقوله ان اضاف فان الجزء الشايع محل لسائر التصرفات كالبيع
وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان
اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن والقلب لا اى لا تطلق اذ لا يعبر بها عن
الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب
وقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت وقوله تعالى فانه اثم
قلبه وقوله تعالى ما الفت بين قلوبهم اى بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله
الف بينهم اجيب بانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جا
على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق اي
عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الاتي
واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع
لان ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين
او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة والى الثلاث اى يقع بقوله انت طالق من واحدة
الى الثلاث او ما بين واحدة الى الثلث ثنتان هذا عند ابي حنيفة فان الغاية الاولى لي
عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما تدخل الغايتان حتى يقع في الاولى
ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا تدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى
شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث لان نصف
التطليقتين طلقة واذا جمع بين ثلاثة انصاف يكون ثلاث تطليقات ضرورة و
يقع بثلاثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلاثة انصاف طلقة ونصفا فيتكامل
النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلاث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلاث وا حدة
بالنصف اى يقع بقوله انت طالق واحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو لكونه
صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيا في المضروب وان نوى وثنتين فثلاث لانه
يحتمل اللفظ هذا الذى ذكرنا كان في الموطوة وفي غير الموطوة اى اذا قال لغير
الموطوة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين
اى كما اذا قال لغير الموطوة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى
للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين اى بقوله
انت طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب
شيا اذا لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها
فهي ثلاث لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اى انت طالق من هنا الى الشام
واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال
انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا

لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر
حكمه بكونه رجعيا وقوله انت طالق بمكة او في مكة او في الدار تنجيز يقع للحال لانه
الطلاق لا يختص بمكان ولو عني به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف
الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق قضاء
وكذا قوله في الظل والشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق في
دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في
للظرف والفعل لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما
لكون كل منهما للجمع فان المظروف يجامع الظرف ولا يوجد بدونه والشرط يكون
سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقاربا فجاز الاستعارة
وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق عند الصبح لوجود المعلق به
وصح في الثاني اي قوله في غد نية العصر يعني اخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة
فيصدق فيهما هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق
فيهما ديانة وفي انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني
يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد
ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر تنجز حكمه تعليقا او تنجيزا فلا يحتمل التغيير
بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا
قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع
قبله وذكر اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع
موتك لغو اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد
كما سيأتي فيكون الشك داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف
الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي اهلية الايقاع وموتها ينافي
محلية الوقوع ولا بد منهما وكذا انت طالق قبل ان اتزوجك او امس ونكحها
اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فيلغو كما اذا قال لها
انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا
قال انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق
عليه لاقراره له بالحرية قبل ملكه الا ترى ان من قال لعبد الغير اعتقه مولاه
ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الان لانه
لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن
طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء ولا قدرة له على الاسناد فتعين الانشاء
في الحال قال انت طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق
لانتفاء الشرط وان مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد

تنقضي

تنقضي بشهرين بثلاث حيض كذا في التحرير شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم
اطلقك او متى لم اطلقك او سكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن
التطليق وقد وجد حين سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما
ايضا يستعمل فيه ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لا اي لا تطلق بالسكوت بل يمتد
النكاح حتى يموت احدهما قبل ان يطلق فيقع قبيل الموت لان الشرط يتحقق واذا
واذا ما بلا نية كان عنده ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط
فذاك لاحتمال اللفظ كلا منهما وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق
بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا والقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولة لابنها
وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد
ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق قبل ان يفرغ منه وجه
الاستحسان ان زمان البر غير داخل في اليمين وهو المقصود به ولا يمكن
تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس
هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي قوله انت طالق
يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن
بفعل ممتد يراد به مطلق النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا كقوله صمت
السنة بخلاف صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار ممتدا
فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد
باليوم مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحناه في حواشيه وانت
طالق ثنتين مع عتق سيدك فاعتق سيدها فله اي للزوج الرجعة يعني رجل
تزوج امة غيره فقال لها هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر
ان لا يملك الزوج الرجعة لان الثنتين في حق الامة كالثلاث لكنه يملكها لان
اعتاق المولى شرط للتطليق ولا ينافيه لفظ مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله
تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة فلا يكون تمام طلاقها
ثنتين بل ثلاث فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول عتقها
وطلقتاها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا
جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق
مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسألة الاولى فان العتق
هناك مقدم رتبة كما عرفت وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا
لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض
المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة بانا اي بقول الزوج

وانا منك باين او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى لان الطلاق لا
زالة القيد وهو فيهما دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لا انها
مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي
مشتركة بينهما وبخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك
فصحت اضافتهما اليهما ولا يصح اضافة الطلاق الا اليها واعلم انه لم يذكر ما قال
في الوقاية ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه اكتفاء بما ذكر قبيل باب
انواع الطلاق ان احدهما اذا ملك الاخر بطل النكاح فانه اذا بطل لم يحتمل الوقوع
ويقع بانت طالق هكذا يشير ببطون الاصابع بعدد متعلق بيقع القدر المنشور
اي المنصوب من الاصابع لا ويقع بما ذكر مشيرا بظهرها بعدد المضموم فانه اذا اشير بالا
صابع المنشور فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد
المنشور واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف في جانب الناقد فيعتبر عدد المضموم
اعتبارا بطريق الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه
او اخبثه او طلاق الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف او ملا
البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية الثلاث يتعلق بالكل ان لم يذكر
عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث ولم
يذكر اكتفاء بما مر مرارا واحدة باينة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا
وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة كان باينا لانه وصفه بما يحتمله
فيكون هذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلاث ثلاث
لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت
طالق ثلاثا وقعن اي الثلاث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت
واحدة واذا قال اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها بانت بقوله انت
طالق لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله
اوقعت عليك ثلاث تطليقات ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما
سياتي بخلاف العطف وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية ولكن لا دفيها
اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر فيهما فليتامل فان فرق
اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او انت طالق
طالق طالق او انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها غير
مدخول بها ولم تقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي
بالطلاق لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق على ذكر العدد فلا يفسد
الحكم قبله بما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لغا اي قوله انت طالق فلم يقع
الطلاق فيتذ بموقوفا اذ تموت الزوج قبل ذكر العدد يقع لانه وصل لفظ الطلاق بذكر

بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام موقوف
صح صح

العدد

العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق الا يرى انه لو قال لامراته
انت طالق يريد ان يقول ثلاثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد ذكر الطلاق تقع
واحدة لان الوقوع بلفظ لا بقصده كذا في المعراج الدراية ويقع في غير الموطوءة
بواحدة اي انت طالق واحدة بقوله وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة
طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الواحدة الاولى فيها
وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل ويقع بواحدة اي انت طالق
واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان
ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية
فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي ايقاع
في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى
فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما
الثالث والرابع فلان مع للقران ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وفي
المنجز تقع واحدة اذ لا يبقى للثاني والثالث محل فكذا ههنا او ان اخر الشرط
وقالا لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان لان الجزاء يتعلقان
بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء النكاح
لوجود العدة هذا هو المحال من العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها
قال امراتي طالق وله امراتان او ثلاث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار ا
لتعيين هو الصحيح احترازا عما قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو
الاول ذكره الزيلعي في اخر الباب الايلاء من طلق امراته قبل الدخول ثلاثا وقعن
لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا فيقعن
جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار لا يقال النص قد
ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول
ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الا
لو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال
بينكن تطليقتان او ثلاث او اربع الا ان نوى قسمة كل واحدة بينهن فتطلق كل واحدة
ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان وهكذا الى ثمان
تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا كذا في الخانية وكناية وهي
الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا وهي ههنا ما لم يوضع له اي للطلاق
واحتمله وغيره فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع
واحتمله وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق و

وحال الغضب وهو اى ما لم يوضع له ثلاثة اقسام ذكر الاول بقوله اما صالح للجواب
عن سؤال المراة الطلاق فقط اى لا يكون ردا لكلامها ولا سبا لها ولا شتما كاعتدي
فانه يحتمل ان يراد به اعتدى نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدى من النكاح فاذا نوى
الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه
قال طلقتك او انت طالق فاعتدى وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه
لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبري رحمك فان الاستبراء يستعمل
بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها في حال فراغ رحمها اى لتعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اى انت واحدة
عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه
الاعراب فيفيد احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اى
عملك بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر
باليد في حق الطلاق كما سياتى اختاري اى اختاري نفسك بالفراق في النكاح
واختاري نفسك في امر آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا
لسؤال الطلاق ومرادفها من اى لغة كان وفي الاخيرين يعني قوله امرك
بيدك اختاري لا تطلق المراة ما لم تطلق نفسها كما سياتى في الباب الذي يليه
وذكر الثاني بقوله واما صالح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها كاخرجي
اى من عندي لاني طلقتك او اخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي وانما تقنعي
فانما من القناع وهو الخمار اى استري لاني طلقتك او من القناعة اى اقنعي بما رزقك الله
تعالى بيني من امر المعيشة ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري واما اعزبي من العزبة اى
اختاري العزبة لاني طلقتك او لتزوري اهلك وقيل اعزلي وهي اما من العزوبة وهي
التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اى اختاري العزوبة او البعد عني لاني طلقتك او
لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج اى لاني طلقتك او اطلبي لنا
اذا زوج مشترك بين الرجل والمراة ولا تطلبي الطلاق الحقي باهلك اى لاني طلقتك
او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين السنام والعنق
اى اذهبي حيث شئت لاني طلقتك او لئلا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك ولذا لم
يفرد بالذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا امرك لي عليك احتمالها الطلاق
ظاهر وانما احتمال الرد فلان كلامها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بالكذب كما سياتى
فوجب الحمل على الرد بابلغ وجه ومرادفها من اى لغة كان وذكر الثالث بقوله واما
صالح للجواب والشتم كخلية برية بتة بتلة بائن وفي معناه فارقتك حرام
احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فللجواز ان يراد انت خلية عن الخير لا حيالك

برية

برية عن الطاعات والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى المنقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق
الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة والعشرة ايضا فلا يرد حال الرضا حال
مذاكرة الطلاق بان تسال هي طلاقها او سال اجنبي وحال الغضب ففي حال الرضا لا يقع
الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال والقول له بيمينه في عدم النية وفي حال مذاكرة
الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب والرد بالنية لانه احتمل الجواب والرد لكن
الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقا ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب
ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول الصالح للجواب فقط والثالث الصالح
للجواب والشتم بدونها اى بلا نية اما الاول فلان الحال حال الجواب فحمل عليه بدلالة
الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين الجواب وفي حال
الغضب يقع الطلاق بالصالح له اى للجواب فقط بلا نية لانه يصلح للطلاق الذي
يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني الصالح
للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اى بالنية لانه لما احتمل الجواب
وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المراة بالثلاث الاول يعني اعتدي
استبري رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقته الاحتساب
ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله تعالى او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى
الاخير زال الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضا كانه قال انت طالق
فاعتدي وقيل جعل استعارة عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب
اذا كان الحكم مختصا كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبري فلا
يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء
ليطلقها في الحال فراغ رحمها اى تعرفي براءة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان
يراد به انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ونحو ذلك وان يكون
نعتا لمصدر محذوف اى انت طالق طلقة واحدة وقد مر ان عوام الاعراب لا يفرقون
بين وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح
يعقب الرجعة ولا يصح في هذه الثلاث نية الثلاث لان قوله انت طالق ثبت
اقتضا في اعتدي واستبري رحمك ومضمرا في قوله انت واحدة ولو كان مصرحا لم يقع
به الا واحدة فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان تصح نية
الثلاث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث كذا في الكافي وتطلق بغيرها من
الفاظ الكنايات طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها
لم تكن كناية عن مجرد الطلاق بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع
ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد وتصح نية
الثلاث في غيرها من الكنايات الا في اختاري كما سياتى في الباب الذي يليه ان الاختيار

فاذا كان مقتضى او
مضمرا اولى ان لا
يقع به الا واحدة
صح

لا يتنوع ولهذا الاستثناء لا بد منه ولم يقع في الكنز قال اعتدي ثلاثا اي قال اعتدي
اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضا
لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو اي قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلاث
لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيات
للطلاق فلا يصدق في نفي النية ليست لي بامراة يعني ان قول الزوج لامراته
لست لي بامراة وكذا قوله لها لست لك بزوج طلاق باين ان نواه وقالا لا يكون
طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة
فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع
فكذا هنا وله ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى
انه يجوز ان يقول ليست لي بامراة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول ليست لي بامراة لاني
ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني
وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلاثا صارت ثلاثا وقالا لا يكون الا واحدة لان الواحدة
لا يتصور ان تكون ثلاثا وله ان الواحدة تكون ثلاثا بانضمام الثنتين اليها فيحمل على هذا
تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعله اي فقال قبل الرجعة جعلت ذلك الطلاق
باينا صار باينا وعند محمد لا يصير باينا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال ولاية الرجعة
بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة
فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا لتصرفه وتحصيلا لغرضه وانما قال قبل الرجعة
لما قال في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها باينة لا يصح
اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها باينة الصريح يلحق الصريح
اي اذا قال انت طالق وقال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق
البائن اي اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تعالى قال فلا جناح
عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا
غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي
هو طلاق باين وتحقيق هذا في التلويح واوضحناه في حواشيه فمن اراد فليراجع
ثمة والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال انت باين يقع
الطلاق البائن لا البائن لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت
الدار فانت باين ثم قال انت باين ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن
الصريح فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلا
مكان جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلا حاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء
ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة والحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر
ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن جعله اخبارا عن ثابت

فيجعل

فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة التعليق
قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وعندي اقول قولهم
يعني البينونة الغليظة الى آخره يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة
انت طالق ثلاثا يقع الثلاث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر
الثلاث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلاث اولى ويدل عليه
ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق ثلاثا صريح بلا ريب ومعنى قولهم
انت طالق ثلاثا يفيد البينونة الغليظة لانه يفيد الحرمة الغليظة والفرقة
الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امراته قبل الدخول ثلاثا
وقعن لان قوله انت طالق ثلاثا ايقاع المصدر محذوف تقديره طلاقا ثلاثا
فيقعن جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار وقول
يظهر به ان ما نقل عن المشكلات انه ان طلق امراته ثلاثا قبل الدخول لا يقع
لان الآية نزلت في حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة عن القاعدة المقررة
في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى
عليه والله اعلم باب التفويض اذا قال لامراته طلقي نفسك او امرك
بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق قيد به لانهما من كنايات
الطلاق فلا يعملان بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك
لا توكيل لامتناعه في حق نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك
والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس
باجماع الصحابة رضي الله عنهم وان واصلته طال اي المجلس وسيأتي بيانه الا اذا زاد
على قوله طلقي نفسك واخرجه استثناء من قوله تقيد بمجلس علمها متى شئت او متى
ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات كانه قال
في اي وقت شئت فلا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما
عنده فتستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك
وفي طلقي ضرتك او طلق امراتي عكسهما يعني اذا قال لامراته طلقي ضرتك او قال لاجنبي
طلق امراتي صح الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو
حكم التوكيل الا اذا قيده بالمشية فحينئذ لم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال
زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول والعامل لغيره بتذكر المشية لا يكون
عاملا لنفسه ومالكا لان الوكيل من يتصرف عن مشية سواء ذكرها الموكل او لا
فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المامور بالتطليق يصلح
وكيلا ومالكا لان الوكيل من يتصرف براي غيره والمالك من يتصرف براي نفسه
سواء تصرف فيه لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه تصرف

الي رايه والمالك هو الذي يتصرف عن مشيئته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شا اولم
يشا وقوله لان الوكيل يتصرف عن مشيئته الى آخره قلنا المراد بالمشيئة مشيئة تثبت
بالصفة وما ذكر من المشيئة ليست كذلك وانما نشات من عدم العدة على الاذام وكلا
منا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاول متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك
فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة فطلقت نفسها فيه اى المجلس وقعت طلقة
رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلاثا فطلقت ثلاثا وقعن اى الثلاث
لانه امر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل
كسائر اسما الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها بان قالت اخترت
نفسي بانت بواحدة والقياس ان لا يقع به شيئ وان نوى الزوج الطلاق
لانه لا يملك الايقاع بهذه اللفظة حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي
منك لا يقع شيئ لكنهم استحسنوا الايقاع لاجماع الصحابة ووجه وقوع البائن
ان اختيارها نفسها انما يكون بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في
الرجعي يتمكن الزوج من رجعها بلا رضاها او قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع
به شيئ لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين الحال والاستقبال فلا تطلق
بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي وجه الاستحسان ان هذه
الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء الشاهد الشهادة
فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي اذ لا يمكن ان يجعل
حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح نية
الثلاث اى لا تطلق ثلاث وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص
وهو غير متنوع الى الغلظ والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق متى
شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا رجع
الزوج ولا يرتد الامر بردها ما تطلق المراة نفسها متى شاءت اما الاولان فلتمامهما
واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تملك قبل المشية
ليرتد بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال
فتملك التطليق في كل زمان لا تطليقا بعد تطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق
كلما شئت تطلق المراة نفسها الى الثلاث لان كلما تفيد عموم الافعال بالتفريق
لانها تفيد عموم الانفراد دون الاجتماع ولا تطلق المراة نفسها بعد زوج اخر لان
التعليق ينصرف الى الملك القائم فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج اخر وفي قوله
انت طالق حيث شئت واين شئت لا تطلق حتى تشا ويتقيد بالمجلس لان حيث واين
من اسما المكان والطلاق لا يتعلق بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق
الان فيلغوا او يبقى ذكر مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به

حتى

حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتباره خصوصا كما لو قال انت طالق غدا
او عموما كما لو قال انت طالق في اى وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف شئت
تقع قبل المشية طلقة رجعية لانه مقتضى اللفظ فان شاءت اى قالت شئت بائنة
او ثلاثا ونواه الزوج اى قالت نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته
وان اختلفت نيتاهما بان ارادت ثلاثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان
تصرفها لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اى الزوج فما شاءت اى
يعتبر مشيئتها جاريا على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت او ما شئت
طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانهما يستعملان في العدد فقد فوض اليها اى
عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب في الحال فيقتضي
الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق من
ثلاث ما شئت تطلق ما دونها اى واحدة او ثنتين دون الثلاث وعندهما تطلق
ثلاثا ايضا ان شاءت لان ما محكمة في العموم ومن قد تستعمل للتمييز فيحمل على تمييز
الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت او طلق من نسائي من شئت وله ان من حقيقة
في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة
اظهار السماحة او لعموم الصفة وهو المشية حتى لو قال من شئت كان على الخلاف
ثم لما ذكر المجلس اراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما
يختلف بقيامها ان كانت قاعدة او ذهابها ان كانت قائمة او شروعها في
قول او عمل لا يتعلق بما مضى من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكا المتكئة
وقعود المتكية ودعا الاب للمشورة وشهود لتشهيدهم ووقوف دابة هي راكبها
لا يقطع المجلس لان كلا منها لجمع الراي فيتعلق بما مضى ولا يكون دليلا على
الاعراض بخلاف الصرف والتكلم لان المناط هناك الانفراق لا عن قبض دون
الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى يتبدل المجلس بجرى الفلك
ويتبدل بسير الدابة فان سيرها ووقوفها مضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها
ليس مضافا الى راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اى
الزوج والمراة لانه عرف بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو
قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم يقع به الطلاق لانتفا الشرط الا ان
يتصادقا على اختيارها اى اختيار النفس قال تاج الشريعة في شرح الهداية
اعلم ان كون ذكر النفس اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا
صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او يقول الزوج
اختاري اختيارة فتقول المراة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء
الوحدة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان

تم

عدة

قال لها اختاري نفسك بما شئت او ثلاث تطليقات **ولو قالتها** اى ذكر لفظ اختاري
ثلاث مرات **فقالت اخترت اختيارة او** قالت **اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة**
تطلق ثلاثا اتفاقا وقوع الثلاث فى الاولى فعند ابي حنيفة وقالا تطلق واحدة لان ذكر الاولى ونحوها
ان كان لا يفيد من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد صح ان كان لا يفيد ذلك انّ هذا وصف لغو لان المجتمع فى الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع فى المكان
والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا لغا فى حق الاصل لغا فى حق البنا فبقي قولها
اخترت فيقع الثلاث على ان ما ذكرنا تأيّد بدلالة الحال لانه صار جوابا لكلاما فرض اليها
بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار فى حق الطلاق هو الذي يتكرر ولو
قالت فى جواب اختاري ثلاثا **طلقت نفسي او اخترت** نفسي **بتطليقة فبائنة** اى بانت
بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا فى المبسوط والجامع الكبير والزيادات وشرح
الجامع الصغير لقاضيخان وجوامع الفقه ولذا اعترض على قول الهداية فهي واحدة يملك
الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة لان المرأة انما تتصرف
حكما للتفويض والتفويض بتطليقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك الابانة لا غير فقيل
فيه روايتان احداهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها صدر الاسلام فى
الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح **وبامرك بيدك** البا متعلق بقوله
الاتي تقع **في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها تقع رجعية** لانه جعل
الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك او
اختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها اجيب بانه لما قرنه
بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن فى قوله انت طالق بائن حيث يقع
البائن **وبامرك بيدك** البا متعلق بقوله الاتي يقعن **في نوى الثلاث فقالت اخترت**
نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن اى الثلاث لان الاختيار يصلح لجواب الامر باليد
لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصارت كانها قالت اخترت نفسي
بمرة واحدة وبه يقع الثلاث **او قالت** فى جواب قوله امرك بيدك **طلقت نفسي**
واحدة او اخترت نفسي بتطليقة تقع بائنة لما مرّ ان المعتبر تفويض الزوج لا
ايقاعها فتكون الصفة المذكورة فى التفويض مذكورة فى الجواب ضرورة الموافقة
ولا يدخل الليل في امرك بيدك اليوم وبعد غد يعني اذا قال لامرأته امرك بيدك
اليوم وبعد غد لا يدخل فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين
ذكر مفرد واليوم المفرد لا يتناول الليل **وان ردّت امر اليوم** باختيارها الزوج امر اليوم **لا**
الامر بعد غد يعني اذا ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد
لانه لما ثبت انهما امران لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار فى كل من الوقتين على حدة فبرد
احدهما لا يرتد الاخر **ويدخل** اي الليل **في** قوله امرك بيدك **اليوم وغدا** اذا لم يتخلل
بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا

يفصلها

لا يفصلها لان القوم قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا تنقطع مشورتهم
ومجلسهم **وان ردّها امر اليوم** باختيارها الزوج **ردّ امر غد** حتى لم يبق لها الخيار
في الغد لما مرّ انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد كما اذا قال لها امرك
بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره **قال طلقي نفسك**
فطلقتها ثلاثا ان نواها اى الزوج الثلاث **وقعن والا** اى وان لم ينو ثلاثا
بان لم ينو اصلا او نوى واحدة **فرجعية ولغت نية الثنتين** لان قوله طلقي
معناه افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحدة الاعتبارية وهو الثلاث
لانه تمام الجنس كما مرّ لا العدد المحض وهو ثنتان **كذا** اى كما لغت نية
الثنتين يلغو ايضا قولها **اخترت نفسي** في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق
لانه ليس من الفاظه ويقع **بانت نفسي رجعية** لانها قالت في جواب طلقي نفسك وليس لها
ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق
وهو رجعي **امرت بالثلاث** اى قال الزوج لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة **فواحدة** لانها
ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه
ولغا عكسه اى اذا قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة
وعندهما تطلق واحدة **امرت بالبائن او رجعي فعكست** اى قال لها الزوج طلقي نفسك
بائنا فقالت نفسي واحدة رجعيا او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدا رجعيا فقالت
طلقت نفسي واحدا بائنا **وقع ما امره** الزوج ويلغوا ما وصفت لان الزوج فوض اليها
ذات الطلاق مع الوصف وانها اتت بذات ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت
مخالفة في الوصف موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل
ويتبع الوصف الذي ذكره الزوج **ولا يقع** الطلاق **بطلقي نفسك ثلاثا ان شئت**
فطلقت واحدة ولا يقع بعكسه ايضا وهو ان يقول طلقي نفسك واحدة ان شئت ثلاثا
اما الاول فلان معناه ان شئت الثلاث فصارت مشية الثلاث شرطا لوقوع الثلاث
لان مثل هذا الكلام يفهم منه البنا على ما سبق واذا بني عليه تبين ان الشرط مشية
الثلاث ولم يوجد الا مشية الواحدة واجزا الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا
يقع شيء بخلاف المرسلة وهي المسئلة المتقدمة لانه ملكها الثلاث هناك ولم يعلق
وقوعها بمشية الثلاث فلها ان توقع به بعض ما علق ولو قالت في هذه المسئلة
شئت واحدة وواحدة فان كان بعضها متصلا ببعض طلقت ثلاثا دخل بها اولا
لان مشية الثلاث قد وجدت والطلاق لا يقع الا بمشية الثلاث ومشيتها لا توجد
الا بعد الفراغ من الكل فوجدت مشية الثلاث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان
بعضها منفصلا عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء
ان لم يوجد مشية الثلاث لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور هنا قول ابي حنيفة

وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على ما تقدم ان ايقاع الثلاث ايقاع للواحدة عندهما
وعنده لا **ولا يقع ايضا بانت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال
شئت ينوي الطلاق** حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها بالمشيئة المرسلة وهي
اتت بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق
بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المراة ذكر الطلاق ليكون الزوج شائيا
طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى
لانه ايقاع مبتدا اذ المشيئة تنبئ عن الوجود بخلاف قوله اردت طلاقك
حيث لا ينبئ عن الوجود **وكذا كل تعليق بمعدوم** كما اذا قالت شئت ان شاء ابي
او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما مر ان الماتي به مشيئة معلقة فلا
يقع الطلاق ويبطل الامر **بخلاف الموجود** فانها لو قالت شئت ان كان كذا
الامر قد مضى طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز **باب التعليق شرط
صحة الملك كقول الزوج** لزوجته **ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه**
اي التعليق بالملك **كان تزوجتك** فانت طالق فان التزوج ليس بملك لكنه لكونه
سببا للملك اقيم مقامه وانما اشترط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى
اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال او الاضافة اليه لما حصل الغاية
المطلوبة من اليمين اذ لا جزاء في ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى
يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم تنعقد اليمين واحدتهما لم تنعقد اصلا وفي الثاني خلاف للشافعي
رحمه الله فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة
اليه وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية
ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة الى الملك **ويبطله** اي التعليق **زوال الحل
لا زوال الملك فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها لا تنجيز ما دونها** يعني اذا قال ان
دخلت فانت طالق ثلاثا فطلقها ثلاثا ثم تزوجت بزوج اخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول
فدخلت الدار لم يقع شيء لان الجزاء طلقات هذا الملك لانها هي المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث
واليمين يعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه وقد فات بتنجيز الثلاث المبطل للمحلية فلا
يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية
والتنجيز يبطل التعليق الى آخره على اطلاقه لا يخلو عن المسامحة **والفاظ الشرط ان واذا
واذا ما وكل** وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء
والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها كقولك
كل امراة اتزوجها فكذا **وكلما ومتى ومتى ما وفيها** **يتحل اليمين** اي يبطل اليمين
ببطلان التعليق **بعد** وقوع التطليقات **الثلاث** يعني اذا قال لموطوءة كلما دخلت الدار
فانت طالق فدخلت في العدة ثلاث مرات طلقت ثلاثا **فلا يقع** الطلاق **ان نكحها بعد**

ذوج آخر

زوج **آخر** فدخلت الدار لبطلان اليمين **الا اذا دخلت** اي كلما **في التزوج** بان قال كلما تزوجتك
فانت طالق فانها اذا طلقت ثلاثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما تفيد عموم الافعال
كما ان كل تفيد عموم الاسماء **وفيما سواها** اي سوى كلما من حروف الشرط **اذا وجد الشرط
الملك تنحل** اي اليمين **الى الجزاء** اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء **واذا وجد** الشرط
في غيره اي غير الملك **تنحل** اي اليمين **لا اليه** اي لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب
عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فاراد ان تدخل الدار ولا يقع
الثلاث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي عدتها فتدخل الدار حتى يبطل اليمين
ولا يقع الثلاث ثم يتزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وانما قلنا
تنقضي العدة لانها ان دخلت في العدة يقع الثلاث **اختلفا في وجود الشرط
فالقول له الا ان تبرهن** المراة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط ولانه
ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمراة تدعيه **وفي شرط لا يعلم الا منها
كان حضت فانت طالق وفلانة صدقت في حقها** اذا قالت حضت **فقط** اي لا
في حق ضرتها والقياس ان لا يصدق في حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق كما في
الدخول وجه الاستحسان انها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها
فيقبل قولها كما في حق العدة والوطي لكنها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل
قولها في حقها نقل في النهاية عن شرح الطحاوي ان هذا الحكم يجري على عمومه بل
هذا فيما اذا كذبها الزوج في قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق عليهما
جميعا **فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلاثة ايام** يعني اذا رات الدم لم يقع الطلاق
حتى يستمر ثلاثة ايام فما ينقطع دونها لا يكون حيضا فاذا تمت ثلاثة ايام حكمنا
بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد **اذا قال ان حضت** حيضة اي اذا قال ان حضت
حيضة فالحيضة هي الكاملة منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر **وبان صمت** يعني اذا
قال ان صمت **يوما** فانت طالق تطلق **اذا غربت** الشمس في اليوم الذي تصوم فيه لما
مر ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار **بخلاف** ما اذا قيل **ان صمت**
ولم يقل يوما لانه لم يتقدر بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه
وهو النهار والنية **علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى** يعني اذا قال لامراته
اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق ثنتين **فولدتهما
ولم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها** اي احتياطا **وانقضت العدة
بالاخير** من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضي عدتها
بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا
وقعت طلقتان وتنقضي عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء آخر به لما مر انه حال
انقضاء العدة فاذا يقع في حال واحدة وفي حال ثنتان فلا تقع الثانية بالشك

عرف انه من الرحم
فكان حيضا
من الابتداء
صح

والاولى ان ياخذ بالثنتين احتياطا كما في لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد
ان يتزوجها قبل زوج آخر فالاحوط ان لا يتزوجها الجواز ان يكون ولادة الجارية
اولا علق الثلاث بشيئين يقع الثلاث ان وجد الثاني في الملك يشتمل ما اذا و
جد في الملك او وجد الثاني فيه فقط مثل ان يقول ان كلمت زيدا او عمرا فانت
طالق ثلاثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا ثم تزوجها فكلمت بكرا فهي طالق
ثلاثا والا فلا يشتمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول فيه لا الثاني
وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير الجزا
غالب الوجود باستصحاب الحال فيصح اليمين ويشترط عند تمام الشرط ايضا لينزل
الجزا لانه لا ينزل الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقا اليمين فيستغني عن قيام الملك
اذ بقاؤه بمحله وهو الذمة علقها هو اي الزوج الثلاث او مولى الامة العتق
بالوطي فقال الزوج ان وطيتك فانت طالق ثلاث وقال المولى لامته ان وطيتك
فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة حتى التقى الختانان طلقت المراة وعتقت الامة
لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرجه بعد وقوع الثلاث فلا عقر وهو مهر
المثل وقيل هو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا حلالا لا بد اي باللبث عليه اي على كل
من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق الرجعي لان الجماع
ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان الادخال لا دوام له
حتى يكون لدوامه حكم الابتدا ولهذا لو حلف لا يدخل دابته الاصطبل وهو فيه
لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بايلاجه
ثانيا لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب بامساكها نظرا
الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضا الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر
لانه يجب مع الشبهة قال انت طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط
لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط لا يعلم وجوده معقب لصدر الكلام
ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثنا عن ان يكون ايجابا
والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع اذ لم الطلاق
اذ لم يتصل بكلامه الشرط قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او انت حر وحر
ان شاء الله طلقت المراة ثلاثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار
شايع في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ
الثاني لغو اذ لا يفيد فوق ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا لفصل بالواو
فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع كذا ان الله انت طالق فانه تطليق عند
ابي حنيفة ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه
كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفا فاذا انتفى انتفى الارتباط فيبقى

قوله

قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخير الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف عليه
صدر الكلام وبانت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا اي
لا تطلق لانه تعليق بما لا يوقف كقوله ان شا الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق
الصاق الجزا بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد
تمليك منه اي من العبد كان شا فلان او اراد او احب او رضي فيقتصر على المجلس
فان علمه العبد في المجلس شا وقع الطلاق وقوله انت طالق بامره او بحكمه او
قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق في الحال سوا اضيف
الى الله تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي
وان قال باللام اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق في الكل
اي في الوجوه العشرة كلها سوا اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع
وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله الخ
فان اضاف اليه تعالى لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لان في بمعنى الشرط فيكون
تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو
واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فيكون
تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيا ولا يقدر
شيا متى لو اراد به صفة تقرر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح
تمليكا في الاربع الاول فيقتصر على المجلس كالامر تعليقا في غيرها وهي الستة الباقية
فالحاصل ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهو الامر واخواته والكل المشية
واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف
الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالبا او باللام او بفي
بانت طالق ثلاثا الا ثنتين تقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلاث يقع
ثلاث لان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا فشرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شي
ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا تطلق ثلاثا لانه استثنى جميع ما
تكلم به فلم يبق بعد الاستثنا شي ليتكلم به لا بان نكحتها عليك فهي طالق فنكح
عليها في عدة البائن اي لا تطلق امراته الجديدة فيما اذا قال لمن تحته ان تزوجت
عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي معه ثم تزوج اخرى في العدة لا تطلق
لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل من ينازعها في الفراش
وتزاحمها في القسم ولم يوجد قالت المراة لمطلقها فقال الزوج انت
طالق خمسا فطلقة فقالت المراة ثلاث يكفيني فقال الزوج ثلاث لك و
الباقي لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا لا غيرها
اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد والله اعلم باب طلاق الغير

غالب حاله الهلاك مستند اخره قوله الاتي فارا بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت
نحو بقضيه الحوائج الميت غالب حاله الهلاك مستند اخره قوله الاتي فارا بالطلاق عجز عن
عمره ام وهو يشتكي لايكون فارا لان الانسان قلما يخلو عن عينه هو الصحيح ومن بارز رجلا في
المحاربة او يقتل او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال انه اذا قدم للقصاص لايكون
فارا لان للعفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب
سفينة فانكسرت وبقي على اللوح او افترسه السبع وبقي في فيه والمقعد والمفلوج ما
دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره
والمراة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت سبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق
والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره يرثها الزوج
لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان
هلاكها لا يغلب ما لم ياخذها الطلق كذا في الكافي فارا بالطلاق فلا يصح تبرعه الا من
الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا ومات الزوج ولو
بغير ما ذكر من المرض والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض اخر فتوت
منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانها السبب لارثها
في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فرد عليه قصده بتاخير عمله الى زمان
انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا يرثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان
السبب وهو النكاح قد زال كذا ترث طالبة رجعي طلقت ثلاثا لان الطلاق
الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا تحل له وطيها ولا يحرم به الميراث فلم يكن بسؤالها
اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت
ابن زوجها يعني ابان المريض امراته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث
اذ البينونة وقعت بالابانة لا بتقبيلها بخلاف ما اذا بانت بالتقبيل فانها لا ترث
وكذا ترث من لاعنها او الى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امراته وهو صحيح
ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق
بفعل لا بد للمراة منه كما سياتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها
واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت
المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المراة ولو الى في صحته وبانت به اي بالايلاء
في مرضه لا اي لا ترث امراته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في
معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق
بمجيء الوقت وسياتي بيانه بخلاف الى اخره متعلق بقوله كمريض عجز الى اخره من في
صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم او حصر فان المطلقة حينئذ لا ترث
لان الهلاك ليس بغالب فيها بان كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت
نفسها

٨

نفسها فيه ومن طلقت ثلاثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان
حقها والتاخير كان لحقها او لاعنه اي وكذا لا ترث من طلقت ثلاثا الا بامرها
ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين
انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين
لا يتقدم عليه غرماء الصحة تصادقا على ثلاث في الصحة ومضي العدة او
ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه ومن الارث اي قال لها في
مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بمال او
وصى لها بمال او ابانها بامرها في مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل منه
ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبي او بمجيء الوقت والتعليق
والشرط اي والحال انهما في مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اي التعليق
والشرط في المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه
كالاكل والشرب وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما في المرض او الشرط فقط فيه
وجواب اذا قوله ورثت المراة لكون الزوج فارا وفي غيرها اي غير هذه الصور
المذكورة لا اي لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط في الصحة في الوجوه كلها
او كان التعليق في الصحة فيما اذا علقه بفعلها الذي لها منه بد فانها لا ترث
في هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق الطلاق
بمجيء الزمان او بفعل اجنبي او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما
ان يكون التعليق في الصحة والشرط في المرض وكانا في المرض اما الوجهان الاولان
ما اذا علقه بمجيء الزمان او بفعل الاجنبي فان كان التعليق في الصحة والشرط في
المرض لم ترث واما وجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه فترث كيفما كان
اذا وجد الشرط في المرض سواء كان التعليق في الصحة او في المرض وكان الفعل مما له
منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط وحده
لان للشرط شبهة لما تخلل لان الحنث عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها
واضطراره لا يبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حال الاضطرار او النوم واما
الوجه الرابع وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث
مطلقا سواء كان التعليق والشرط في المرض او كان التعليق في الصحة والشرط
في المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون رضا بالمشروط ابانها في مرضه
وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت فمات الزوج لم ترث
اما الاول فلان الصحة لما تخللت بين الطلاق والموت تبين انه ليس بفار واما
في الثاني فلان المراة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث
احدا فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب قال لها ان مرضت فانت طالق

ثلاثا كان فارا حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقني فطلقها ثلاثا
ورثت لان سؤالها الطلاق طلب الطلاق الرجعي ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلاث
فاذا ابانها الزوج كان فارا فورثت المراة قال اخر امراة اتزوجها طالق ثلاثا
فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج طلقت المراة الاخرى عند التزوج فلا يصير
الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما طلقت عند الموت فيصير فارا وترث المراة
لان الاخرية لا تتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك يتحقق بالموت فكان
الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف واتصافه بالاخرية من وقت
الشرط فثبت مستندا والله اعلم بالصواب

باب الرجعة

هي استدامة القائم في العدة اي ابقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فان النكاح قائم فيها
لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن
اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة
انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في العدة زائل بعد انقضائها بنحو
راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطي وغيره على ما مر وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله فان الرجعة عنده لا تكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطي قبل الرجعة
بالقول وتصح اي الرجعة فيما دون الثلاث من طلقة وطلقتين وهذا في الحرة
والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة وقد مر مرارا وان ابت المراة عن الرجعة فان الامر
بالامساك مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة
لانه لو لم يعلمها لربما تقع المراة في المعصية لانها قد تتزوج بناء على زعمها ان الزوج
لم يراجعها وقد انقضت عدتها ويطاها الزوج الثاني فكانت عاصية وزوجها الذي
اوقعها فيه شيئا بترك الاعلام ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها
استدامة للقائم وليست بانشاء فكان الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه و
تصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم الغير فان قيل كيف تكون عاصية بغير
علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت فوقعت في المعصية
لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد وعن الوقوع
في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد صحت
وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها
بدخوله عليها بالنداء او التنحنح او صوت النعل لتتاهب لدخوله لئلا يقع نظره
على ما لا يحل نظره فيه لانها مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها
ان صدقته فرجعة لان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فالرجعة اولى وان
كذبته فلا اي لا تكون رجعة لانه مدعي ولا بينة له ولا يملك انشاءه في الحال
وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما ياتي في كتاب الدعوى ان الرجعة

من الا

من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا
قال راجعتك بعد الانقضاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه
الرجعة صادفت حال انقضاء العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار
فيجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك على سبق الانقضاء واقرب احواله
حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة فلا يصح بخلاف
ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة فيصار
اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها
وكذبته الامة فان القول قولها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول
في العدة قولها بقاء وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي
وانكرا اي الزوج والسيد مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشانها انقطع
اي العدة اذا طهرت من الحيض الاخير لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة
وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما تتمكن فيه من الاغتسال
والتحريمة للصلاة فذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على
العشرة فتيقنا بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة
وانقطعت الرجعة وان طهرت منه لاقل من العشرة لا اي لا ينقطع العدة
حتى تغتسل او يمضي وقت صلاة او تتيمم وتصلي مكتوبة او تطوعا فانه اذا
انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك حيضا
لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال مؤكد للا نقطاع
وكذا مضي وقت الصلاة او يمضي وقتها صارت الصلاة دينا في ذمتها وهو
من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر
على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة
لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلاتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج
ونسيت ما دونه اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في
العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان
يبقى لان حكم الجنابة والحيض مما لا يتجزى وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون
العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه
ينقطع الرجعة ولا يحل لها التزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة والتزوج بخلاف العضو
الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا طلق حاملا منكرا وطيها
فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني له امراة حامل طلقها وانكر
وطيها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بانكاره
للوطي لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز والوقاية لانهما

بحث

خالية عن هذا ذكرها صدر الشريعة وطلق من ولدت لاقل المدة فصاعدا قبله اى قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة يعنى له امراة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاء له ان يراجعها ولا عبرة لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطي فلا اى لا تصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اى بعد ما خلا بها وانكر وطئها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما وقت الطلاق يثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضا العدة والولد يبقى فى البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطيا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطا قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطيا قبل الطلاق تصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثانى كان قبل الولادة الاولى ولو قال كلما ولدت فانت طالق وولدت ثلثة ببطون تقع طلقات ثلث والولد الثانى والثالث رجعة فانها طلقت بالولد الاول فصارت معتدة وبالولد الثانى صار مراجعا فى الطلاق الاول اذ تجعل العلوق بوطي حادث فى العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثانى لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا فى الطلاق الثانى لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حايل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعى من الطلاق لا يحرم الوطي لبقا اصل النكاح كما مر حتى لو وطى لا يغرم العقر وقال الشافعى رحمه الله يحرمه حتى يغرم العقر ومطلقته اى مطلقة الرجعى تتزين لترغب الزوج فى رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت فى المعتدات من الرجعى بسياق قوله تعالى فاذا طلقتم النسا وصريح الطلاق رجعى بالاجماع ينكح الزوج مبانته بلا ثلث فى العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فيعدم قبلها ومنع الغير فى العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه فى حقه لا مطلقة بها اى بالثلث لو حرة والثنتين لو امة حتى يطاها غيره لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان فى الامة كالثلث فى الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح فى الاية حمل على العقد ولزوم الوطي ثبت بحديث مشهور تجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث فى كتب واوضحناه بعون

الله

الله تعالى وتوفيقه فى شرح المرقاة وحواشى التلويح بما لا مزيد عليه فلو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه فى التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطاها وتمضى عطف على يطاها عدته اى عدة الزوج الثانى لا بملك يمين عطف على غيره يعنى اذا وطى السيد امته لا يكون محللا لتعين ملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثانى بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المراة ذلك او وكيلها اما لو اضمرا ذلك فى قلبهما فلا يكره عند عامة العلما ويهدم الزوج الثانى ما دون الثلث اى حكمه ايضا اى كما يهدم حكم الثلث يعنى اذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثانى حكم ما دون الثلث من الحرمة الغليظة عند ابى حنيفة وابى يوسف وعند محمد وزفر والشافعى رحمهم الله لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكر مستوفى فى الكتابين المذكورين والله اعلم باب الايلاء هو لغة الحلف مطلقا وشرعا حلف على ترك قربانها مدته وحكمه طلقة باينة ان برّوا لكفارة والجزا ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلا لو حلف على اقل من اقلهما بان قال للحرة والله لا اقربك شهرين او ثلاثة اشهر فلو قال والله لا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثانى مؤقت او ان قربتك فعلى حج او صوم او فانت طالق او عبدى حر فان قربها فى المدة حنث واذا حنث فى الحلف بالله وجبت الكفارة وفى غيره وجب الجزا وسقط الايلا والا اى وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف المؤقت فانه اذا كان مؤقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة ويسقط الحلف حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين لا الحلف المؤبد اى لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فىء اى بلا قربان بانت باخريين يعنى ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ لم يبق الايلا وان وطئها كفر لبقا اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلا لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتتحقق المدة لا قوله بعد والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين والشهرين الاخرين بيوم لم يتكامل مدة الايلا وهى اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك سنة الا يوما لا يكون ايلا لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اى يوم شا فلا يتم عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممتنعا ابدا

الحقيقة كما يهدم حكم الثلث من الحرمة صح

او لا اقربك صح

ممنوعا ابدا او لو قربها يوما والباقي اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثنا لان
اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة
وامراته بها لا يكون ايلا لامكان قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة
الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلا لبقا الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا الاجنبية
نكحها بعده اي بعد الايلا فانه لا يتصور في حقها لان محله من تكون من نسائه بالنص وهي
ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه
ان الايلا بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا يصح الا في الملك او مضافا الى الملك
كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد ولو وطيها كفر عن يمينه لانها
منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطي لمرض باحدهما او صغرها او
رتقها او المسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده ان مضت
مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطي لان الفيء باللسان خلف عن
الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل الحصول المقصود بالبدل بطل كالتيمم اذا رأى الما
قوله لامراته انت علي حرام ايلا ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ يحتمل فكان
بيانه الى المجمل فان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا
لان تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه يحتمله وعند
محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه
وصف المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق وتطليقة باينة ان نوى الطلاق
وثلاث ان نواها وقد مر في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا
عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضا ولو
كانت له اربعة نسوة والمسئلة بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة باينة وقيل تطلق
واحدة منهن واليه البيان وهو الظاهر والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهو
جه بدست راست كيرم بروي حرام اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه ولو
قال بدست چپ كيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف ولو قال هرچه بدست كيرم كان طلاقا
كذا في النهاية **باب الخلع** الخلع بضم الخا وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها
شرعا الازالة المخصوصة هو فصل من نكاح بمال بلفظ الخلع غالبا انما قاله لانه قد
يكون بلفظ البيع والشرا ونحوهما كما سياتي ولا باس به عند الحاجة لقوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به بما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم اولى ان
يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح
كما دون العشرة ويفتقر الى ايجاب وقبول كساير العقود وهو في جانب الزوج يمين
لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لم يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح
الرجوع في اليمين ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح

ان قبلت

ان قبلت بعد المجلس ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه
بل يتوقف على علمها فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما
جاز في اليمين لا اي لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين وهو في جانبها اي
المراة عطف على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل مالا لتسلم لها
نفسها حتى تعكس الاحكام اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم
يجز تعليقه بشرط ووقت وجاز شرط الخيار لها كما هي احكام المعاوضة وطرف العبد
في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا
وهو تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا
المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع والشرا والطلاق والمباراة بان يقول الزوج
بعتك على الف درهم او بعت نفسك او طلاقك على الف درهم او تقول المراة
اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف او يقول الزوج طلقتك على الف او بارأتك
اي فارقتك فقبلت المراة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامراته
خويشتن را از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي تقع واحدة باينة
ذكره قاضيخان والواقع به اي بالخلع والطلاق على مال وهو ان يقول الزوج
طلقتك او انت طالق على كذا من المال او تقول المراة طلقني على كذا او يقول الزوج
طلقتك عليه والفرق بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل
الخلع اذا بطل بقي الطلاق باينا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في الخ
وسياتي في المتن طلاق باين لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو
اي الخلع من الكنايات لاحتماله الطلاق وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قراين ترجح
جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من
الصور الاربعة لانه يحمل على الطلاق ويكون ذكر البدل مغنيا عن النية والا اي وان لم
يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارات اي فيما اذا وقع الخلع بلفظ الخلع والمبارات
لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا
يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان
لفظ البيع غير صريح في الطلاق وهو ظاهر فمراده بكونه صريحا فيه دلالته
عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال الملك اليمين
فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع الطلاق بلفظ العتق لا العتق
بلفظ الطلاق كما مر فليتامل فانه دقيق فما لقبول حقيق وكره اخذه اي اخذ
الزوج ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم
احديهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد
في وحشتها باخذ المال وكره اخذ الفضل اي الزايد على ما دفع اليها من المهر ان

ان نشزت وفي رواية الجامع الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به اكرهها اى اكره الزوج المرأة عليه اى على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا
مال اى بلا لزوم مال ان لم يكن لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا لتتخلص او بلا
سقوط مال ان كان لها عليه مال كالمهر وغيره لما سياتي ان الرضا شرط في لزوم المال وسقوطه
والاكراه يعدم الرضا هلك بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه
اليه هلك المال او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل
الخلع لانه لا يقبل الفسخ بل يجب الضمان عليها تحقيقا للمعاوضة خلع او طلق بخمر او
خنزير او ميتة او نحوها مما ليس بمال وقع طلاق باين في الخلع رجعي في غيره مجانا اى بغير
شيء لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي
كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا
متقوما لتصير غارة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام
كخالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها اى كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي
وليس في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له والرجوع بالغرور اذ باليه
اليد الحسي وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن في
يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية
ثلاثة دراهم وان كان في يدها درهمان توفرها تمام ثلاثة دراهم وان كان اكثر من ثلاثة دراهم
فله ذلك كذا في النهاية اما رد ما اخذته في الاولى فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج
راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب
قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج فتعين ايجاب ما قام به البضع
على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلاثة دراهم في الثانية فلانها سمت بلفظ الجمع واقله
ثلاثة فيجب عليها للتيقن بها فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت على عبد ابق لها على انها بريئة
من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي
سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط
الفاسدة طلبت طلقات الثلاث اى قالت طلقني ثلاثا بالف او على الف فطلقها واحدة فتقع
في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلاثا بالف جعل
الالف عوضا للثلاث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض تنقسم على اجزاء
المعوض اما اذا قالت طلقني ثلاثا على الف فيحمل على الشرط عند ابي حنيفة والطلاق
يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فتقع رجعية بلا شيء
وعندهما يقع باين بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت
عبدا بالف او على الف وله ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض
ضرورة ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلاثا
بالف

بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف
كل ماله بخلاف قولها له طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت
ببعضها اولى ان ترضى وبانت اى اذا قال انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت
المرأة ولزم الالف لانه مبادلة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين او وجود الشرط
وذلك بما ذكرنا وانت طالق اى اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف او قال لعبده
انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده وقالا
على كل واحد منهما الالف اذا قبل ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا
المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا ترتبط بما قبله
الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق
ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس
على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره
بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول
للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم
اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه
فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج لانه
منكر واما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع
اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكر فقد رجع عما اقر به فلا يصدق ويسقط الخلع
والمبارأة بفتح الهمزة جعلا كل منهما بريئا للآخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما على الآخر
مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة
الماضية واما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر تقييد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا
يتعلق به كالقرض وعن ما اشترت ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها
طلقت ولم يلزم اى المال عليها ولم يسقط اى المهر اما وقوع الطلاق على ما هو الاصح
فلانه تعليق بقبول الاب فيكون كتعليقه بساير افعاله واما عدم وجوب المال
عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع فان خالعها اى الاب صغيرته
على انه ضامن له اى لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة عن الصغيرة لان المال لا يلزمها
بل المراد به التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اى الاب لان اشتراط بدل الخلع على
الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت ولاية الاب وان شرط
الزوج الضمان عليها اى الصغيرة فان قبلت وهي من اهله اى اهل القبول بان كانت
تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء لانها ليست من اهل
الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر مالا فقبلت المرأة طلقت لوجود الايجاب
والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اى وان لم يكن عليه مهر مؤجل

شيئ لم ترد على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل فانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت ان العوض
في حقها نقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث
لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر
وشرعا تشبيه ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع
منها فلا يصح الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم
النظر اليه متعلق بالتشبيه من عضو محرمة بيان لما نسبا او رضاعا تمييز عن محرمة
وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كاللمس والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون
من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الآية والعود
المفسر بالعزم على الوطئ فان سبب وجوب التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دايرة
بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا داير بين الحظر والاباحة حتى تتعلق
العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت
لدفع الحرمة الثابتة في الذات فتجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لترتفع بها كما قلنا في الطهارة
انها تجوز قبل ارادة الصلاة مع انها سببها لانها شرعت لدفع الحدث فتجوز بعد وجوده
ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ العقد بالارتداد او غيره لان هذه
الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين واصابة الزوج الثاني وللمراة
ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر وعلى القاضي ان يجبره
على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعي وان وطئ قبله اي قبل التكفير استغفر الله
تعالى وكفر للظهار فقط اي لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه
كفارتان وذا اي الظهار كانت علي كظهر امي او راسك ونحوه يعني رقبتك وعنقك مما يعبر به
عن الكل او نصفك كظهر امي ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختي او
عمتي ونحو اي الصور المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان المشبه بها اما كلها او
ما يعبر به عنه او جزء شائع منها وهو الشرط في حق المراة والشرط في جانب المحرم ان يكون
المشبه به عضوا لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد لا طلاق وان نواه ولا ايلا لان
اللفظ لا يحتملهما وفي قوله انت علي كامي او مثل امي ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق
لان اللفظ يحتمل كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعاني وعدم المرجح
وفي قوله انت علي حرام كامي ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية
تعين وانتن علي حرام كظهر امي لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن
فصار كما اذا اضاف الطلاق فحينئذ يجب لكل منهن عليه كفارة وهي عتق رقبة فان لم يجد
فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك
بقوله وهي تحرير رقبة مومنة كانت او كافرة ذكرا كانت او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم تكن

ظهار وان نوى طلاقا او ايلا لان ذكر الظهر يرجح جانب الظهار دانقه م

فايت

فايت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا يمنع فجاز العور او نحوها وجاز
الاصم والقياس ان لا يجوز لان الفايت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان اصل المنفعة
باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع بان ولد اصم مثلا وهو الاخرس لا يجوز
ولو كان ذلك التحرير بشرا او بيعه بنيتها اي بنية الكفارة ومن فوت جنس المنفعة بقوله
كالاعمى بخلاف الاعور والمجنون الذي لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس الا بالعقل فكان
فايت المنافع والذي يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع يداه فانه
فايت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بهما فبفوتهما يفوت منفعة
البطش او رجلاه فانه فايت منفعة المشي او يده ورجله من جانب فانه ايضا فايت
منفعة المشي كانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة
ولا مدبرا عطف على لم يكن فايت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة
فكان الرق فيهما ناقصا او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا تتادى الكفارة
لانها عبادة فلا بد ان تكون خالصة لله تعالى واذا كان بعوض لم تكن خالصة لانه يكون
تجارة فان اعتق مكاتبا لم يود شيئا جاز او عبدا اشتراه ناويا بالشرا الكفارة عن ظهاره
وهو موسر ثم اعتق عنده باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما ياتي والنقصان
تمكن في النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه
ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزيه عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن كفارته
ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان الاعتاق يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس
فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن العتق صيام شهرين ولا ليس فيهما رمضان
ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يحصل التكفير
والصوم في الايام المذكورة منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان
افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض والسفر او وطئها اي التي ظاهر منها في الشهرين
متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا او يوما سهوا استانفه اي الصوم اما في الافطار
فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما
واما في الوطئ فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله
اخلاؤهما عنه واما لو وطئ غير التي ظاهر منها ناسيا فلا يضره كذا في النهاية لا الاطعام
ان وطئ خلاله اي ان وطئ التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان القران في
الاطعام مطلق غير مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام ولو
قدم المكفر بالصوم على الاعتاق في اخر اليوم الاخير اي قبيل غروب الشمس من اليوم
الاخير من الشهر الثاني لزمه اي الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان صومه
تطوعا والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضا عليه ذكره الزيلعي وان
عجز اي المكفر عنه اي الاعتاق اطعم عنه اي عن الظهار هو اي المظاهر او نايبه ستين

ستين مسكينا يعني لو امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل اجزاه اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك بقوله اطعم عنه هو او نايبه ستين مسكينا كل مسكين كالفطرة او قيمته وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز دفع القيمة من غير المنصوصة الاشيا المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوي نصف صاع برا وصاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز مثلا فان ربع صاع منه اذا ساوي نصف صاع برا وصاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا ينوب اخاه او اطعم واحدا شهرين اي اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين ودفع حاجته وذا يتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا في يوم قدر الشهرين الا عن يومه سوا كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفي في اليوم الواحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفرد حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر صورة الاباحة بقوله

واذا اشبعهم اي ستين وان اقل ما اكلوا بالغدا وهو الطعام قبل نصف النهار والعشا وهو الطعام بعد نصف النهار او غدائين اي اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين اي اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين او عشاء وسحور قال فخر الاسلام لطعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غدا وعشا والغداآن تجزيه والعشاآن كذلك والعشا والسحور كذلك وان نقصها واعد لها الغدا والعشا والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح للاستيفا فاقيم مقام الغدا وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والوجب منه الوسط وهو اكلتان لان لان الاكثر في العادة ثلاث مرات والاقل مرة والاوسط مرتان كذا في غاية البيان بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفي منه حاجته الا بالادام بخلاف خبز البر او اعطى عطف على اشبعهم كل ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوي تمر او شعير جاز جزاء لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير وكذا من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف صاع بر وصاع شعير وتمر ولما كانت هذه الاشيا متحدة الجنس لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد تكميل احدهما بالآخر لا كذلك القيمة لما عرفت بخلاف اعتاق نصف رقبة وصيام شهر لتعذر تكميل احدهما بالآخر لاختلافهما معنا فان العتق شرع لتخليص الرقبة والصوم لتجويع النفس وبخلاف الطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر لما عرفت من عدم جواز اداء ما هو من الاعداد المنصو

المنصوحة

المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره الشرع وان كان اكثر من الآخر او مثله قيمة اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر عن ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار عنهما لان النية تعمل عند اختلاف الجنس كالافطار والظهار لا عند اتحادها فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان النصف الصاع من ادني المقادير كالمودي وهو الصاع كفارة واحدة فلا يصح للظهارين بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في دفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه صحيح وان لم يعين واحدا للواحد لان الجنسية الظهارين متحد فلا يجب التعيين وله اي للمظاهر في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاي منهما شا وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد منهما لان التعيين في الجنس المتحد لغو المختلف مفيد فاذا لغت يعني مطلق النية فله ان يعين ايهما شا كالو اطلقه في الابتدا يوضحه انه لو نوى قضا يومين من رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضا والنذر او عن القضا والكفارة لا يجزيه واحد منهما عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير بالمال وقال النخعي يصوم شهرا اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجر كالحدود ولا يستبدل عنه بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والله اعلم

باب اللعان

هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد سمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه ومن قول المراة غضب الله تعالى عليها المستلزم اللعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة مقام حد القذف في حقه بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف ومقام حد الزنا في حقها يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه قايم مقام حد القذف في حقه ان هلال بن امية جا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك عنت عن امراتي سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امراتي الشريك يزني بها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ايت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رايت بعيني يا رسول الله واعاد هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله سبحانه وتعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآية فدل ذلك على ان اللعان قايم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بعد ذلك ثم الدليل على انه قايم مقام حد الزنا في جانب المراة ان هلالا لما رماها بشريك ابن السمحا حيث قال وجدت على بطن امراتي الشريك يزني بها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان جات به احمر على نعت كذا فهو لهلال وان جات به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجات به على النعت المكروه فقال عليه الصلاة والسلام لولا ايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان اللعان قايم مقام حد الزنا في جانب المراة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد التلاعن لحصول البينونة

الثالثة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها بائنا او ثلاثا سقط ولم يجب الحد
وسياتي بيانه في اخر الباب ان شاء الله تعالى وكون النكاح صحيحا فمن تقذف بالزنا زوجته
العفيفة اي البريئة عن الزنا غير متهمة به كمن يكون معها ولد ولا يكون له اب معروف
وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر
ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كما سياتي او نفي عطف على تقذف ولدها احترازا عن نفي
الحمل كما سياتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد من طلبها كسائر
حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم يكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وهو
العفة لاعن خبر لقوله لمن تقذف فان ابى اي الزوج عن اللعان حبس حتى يلاعن او يكذب
نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا امتنع بالخلف وجب عليه الاصل فان لاعن
الزوج لاعنت المراة بالنفي لكن يبدأ بالزوج لانه المدعي فيطلب منه حجة اولا والا اي
فان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه قال الزيلعي في بعض نسخ القدوري او
تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق
اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في
درئه فيندفع اللعان به ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا
لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد
فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر عدم صحة ما في صدر الشريعة فينبغي نسب و
لدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان كان فاسقا او عبدا او محدودا
في قذف حد وهي من اهلها لان اللعان تعذر لمعنى من جهته فيصار الى الموجب الاصلي
وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية ولا يتصور ان يكون
الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه
وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او كافرة او محدودة
في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد عليه كما اذا
قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به النص
يعني القرآن وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق
فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا
مشيرا اليها في كله ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا
وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن
اللعن في كلامهن كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير فيسقط
حرمة اللعن في اعينهن فعسى هن يجترئن اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي
بينهما ولا تبين قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت اهلية
اللعان في هذه الحالة بان اكذب نفسه او قذف فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما

ونفي

ونفى نسب ولد قذفها به والحقه بامه ديانة بطلقة وشرطه ان يكون العلوق
حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينتفي ولا
يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا ينقطع بعده فان اكذب
نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه وله اي بعد ما حد جاز له ان يتزوجها وعند
قوله الصلاة والسلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين عنين
كما يقال المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا وكذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن
فحد او زنت فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المراة بعد الزنا لم تبق
اهلا له فجاز ان يتزوجها وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره
لان مجرد زناها يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط
به الاحصان حتى يحد وروي عن الفقيه المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون
اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر
فلا يبقى الاشكال لا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وقذفه
لا يعرى عن شبهة والحدود تدرء بالشبهات ولا بنفي الحمل لان قيامه عند النفي غير
معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقالا يجب بنفيه اذا جاءت بعد
لاقلها ولاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا
ينفي القاضي الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت
لا بنفي الحمل نفي الولد عند التهنئة ومدتها سبعة ايام من حيث العادة كذا
في النهاية او شراء آلة الولادة صح وبعده لا قبول التهنئة او سكوته عند
التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان
الولد منه لانه لو لم يكن منه لم يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه
بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود
القذف بنفي الولد نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني
لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف فصار
كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين فيهما اي المسئلتين لانهما
خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما لزم ثبوت نسب الاخر اجتمع شرائط اللعان
فيهما اي الزوجين ثم طلقها بائنا او ثلاثا سقط اي اللعان ولم يجب الحد لما
عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد ذلك لان الساقط
لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء الزوجية والله اعلم

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين من لا يقدر على الجماع
مطلقا او يصل الى الثيب لا الابكار او لا يصل الى امراة واحدة بعينها [illegible] اذا

حيس في العنة وهي حصة الايل وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع الذكر والخصيتين فرق
بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التاجيل بخلاف العنين كما سياتي
وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنينا بعده ولا
في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين حيث ينتظر بلوغها او زواله
لاحتمال الزوال فاما اذا كانت المراة صغيرة وهو مجبوب او عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال
ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا وهو مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي
بعد ما وجدته عنينا او خصيا انه لم يصل اليها اجل اي الزوج يعني اجله القاضي
بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثنى عشر شهرا او مرتها ثلاثمائة واربعة
وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل
سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من ذلك البرج
وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه قد
يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها
فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتا بارد رطب فاذا
مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي يحتسب مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان
وايام حيضها فانها داخلة في السنة ان لم يكن رتقا تقييد لقوله اجل فانها اذا كانت
رتقا لم يعقد التاجيل كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأها
بانت بالتفريق اي تفريق القاضي بينهما وانما كان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو
دفع الظلم عنها لا يحصل بالرجعي ان طلبت لما مر انه حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان
خلوة العنين صحيحة وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر
اي اختلف الزوجان فادعت المراة عدم وصول وانكر الزوج وكانت ثيبا او بكرا
نظرت النسا فقلن ثيب حلف اي الزوج لان الثيابة ثبتت بقولهن وليس من
ضرورة ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بشيء اخر فيحلف بخلاف البكارة
فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فتكون
امراته كما لو اختارته عند العقد او بعده فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب
التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له الا احدهما وان نكل الزوج او قلن انها بكر اجل
الزوج سنة فان اختلفا اي بعد التاجيل سنة ان ادعت المراة عدم الوصول في انكرا
الزوج فالحكم كالاول اي ان صدقها خيرت وان انكر نظر اليها النسا فان قلن بكر خيرت
وان قلن ثيب فالقول له بيمينه فان حلف فهي امراته لكنها خيرت ههنا حيث اجل
الزوج ثمة لان المقصود بالتاجيل ثمة حصول العلم بالعنة لتخير المراة وقد حصل العلم
بها ههنا فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها او اقامها اعوان القاضي قبل ان تختار شيئا بطل
خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام وان

اختارت الفرقة امر القاضي الزوج ان يطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضي بينهما وقيل
تقع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا يحتاج الى القضا كخيار العتق ولو فرق بينهما
فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امراة اخرى وهي عالمة بحاله
ذكر في الاصل ان لا خيار لها لعلمها بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز
عن وطي امراة لا يدل على العجز عن غيرها والفتوى على الاول ولا يتخير احدهما
بعيب الاخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن
وهو ما يمنع سلوك الذكر في الفرج وهو اما غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم ا
والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فللمراة
الخيار وان كان بالمراة لا اذ يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ظهر زوج
الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما مر في العزل باب العدة هي لغة
الاحصا يقال عددت الشيء اي احصيته وشرعا تربص اي انتظار وتوقف يلزم
المراة مدة معلومة سياتي بيانها بزوال متعلق بيلزم ملك نكاح متاكد صفة ملك
بالموت او الدخول ولو حكما اراد به الخلوة الصحيحة او زوال فراش معتبر احترازا
عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها
كما سياتي ولابد من هذا القيد والقيد لانكرره او وطي عطف على زوال شبهة النكاح
سياتي بيانه فلا عدة بالطلاق قبل الدخول لعدم تاكد ملك النكاح ومن حكمها منع تزوج
غيره اي غير زوجها ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقا اصل النكاح
وصحة الطلاق فيها بالرفع عطف على منع جواز ووجهه ما مر ايضا وهي اي
العدة في حرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة
وملك احد الزوجين الاخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما ثلاث حيض
كوامل حتى اذا طلق في الحيض وجب تكميل تلك الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجز وجب
تمامها كما تقرر في كتب الاصول وانما وجبت لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء والفسخ في معنى الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم
في الفرقة الطارية على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات مولاها او اعتقها
فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلاث حيض كوامل وكذا موطوءة بشبهة كما اذا
زفت اليه غير امراته وهو لا يعرف فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت
والفرقة متعلق بالموطوءة بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا
ثلاث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة وفي عطف على في اي العدة في
حرة لم تحض لصغر او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلاثة اشهر لقوله تعالى
واللائي يئسن من المحيض الاية ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول
والموت عطف على قوله للطلاق والفسخ اربعة اشهر وعشر اي عشرة ايام مطلقا اي

اي سواء وطئت اولا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وفي حق امة
تحيض عطف على قوله في حق تحيض يعني ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان
لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولان الرق منصف
والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين وفي حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف
ما للحرة اي عدتها للطلاق والفسخ شهر ونصف وللموت شهران وخمسة ايام لما عرفت
ان الرق منصف وفي حق الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبيا اي وان كان زوجها
الميت صبيا وضع حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
وفيمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين
عدة الموت ولا نسب فيهما اي فيما حبلت قبل الصبي وبعده الصبي لا ماء له فلا يتصور لان
منه العلوق والنكاح يقوم مقامه في موضع التصور وفي حق امرات الفار للبائن
ابعد الاجلين من عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث حيض
مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة الموت
دون عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح
قائما الى الوفات اذ لا ارث لها الا به فكذا في حق العدة بالاولى لانها تجب مع الشك
دون الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اي العدة في حق امة اعتقت في عدة رجعي
كعدة حرة لان النكاح باق في الرجعي فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة في حق
امة اعتقت في عدة رجعي كعدة حرة لان النكاح بائن او موت كامة اي كامة لان الطلا
في الملك الناقص لا توجب عدة الحرائر فلا تنتقل عدتها ايسة رات الدم بعد عدة الا
الاشهر تستانف بالحيض يعني ان المراة اذا كانت ايسة فاعتدت بالشهور ثم رات الدم
على عادتها المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستانف العدة بالحيض
لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية
تحقق الاياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني فعلم
من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها سهو
من الناسخ والصواب بعد انقضائها كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست
يعني من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تعتد
بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل كما في الهداية فان العدة بالشهور بدل من
العدة بالحيض فلو جعل الحيض التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت ليكون محسوبا من العدة
من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والعجب من صدر الشريعة انه عبارة الهداية بعدما
وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستثناء مشكل لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت
الطلاق فالحيضة التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة
من حيث انه وقت معتدة طلاق وطئت بشبهة وقد مر بيانها وهو مبتدا خبره قوله

عليها

فعليها عدة اخرى لتجدد السبب وتداخلتا اي العدتان فما تراه اي اذا تداخلتا
يكون ما تراه من الحيض بعد الوطي بشبهة منهما اي العدتين واذا اتم العدة الاولى
ولم تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها اذا وجبت على المراة عدتان ن
فاما ان يكونا من رجلين او رجل واحد فان كان الثاني كما اذا طلقها ثلاثا وقالت ظننت
انها تحل لي او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا
وان كان الاول وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها كما اذا وطئت بشبهة كما
سياتي او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت في عدتها فوطئها الثاني وفرق
بينهما تداخلتا عندنا ويكون ما تراه المراة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا
انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية وصورته ان الموطئ الثاني اذا كان
بعد ما رات حيضة يجب عليها بوطي الثاني ثلاث حيض ايضا فالحيضة الاولى
من العدة الاولى وحيضتان بعدها من العدتين فتتم العدة الاولى وتجب حيضة
رابعة لتتم العدة الثانية وان كان قبل ما رات حيضة فلا شيء عليها الا ثلاث حيض
وهو تربص عن بنت حيض والمعتدة وفاة وطئت بها اي بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب
بما تراه من الحيض فيها اي في الشهور قال في المبسوط لو تزوجت في عدة الوفاة
فدخل بها الثاني وفرق بينهما فعليها بقية عدتها من الاول تمام اربعة اشهر وعشر
وعليها ثلاث حيض للاخر ويحتسب بما حاضت بعد التفريق من عدة الوفات ايضا
تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من عدة غير مذكور في الوقاية
والكنز وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المراة بهما اي بالطلاق
والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه بعد ما رات
ثلاث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية
وابتداؤهما اي ابتداء عدتها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت لا عقيب
علمها بهما لان الله تعالى اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما
يتصفان بهما عقيبهما وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه اي تفريق القا ضي
او عزمه على ترك الوطي بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد
العزم ذكره الديلعي قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت فان القول لها
مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في باب الرجعة نكح معتدته من باين
اي ابان امراته بما دون الثلاث ثم تزوجها في العدة وطلق قبل الوطي وجب عليه
مهر تام وعليها عدة مبتداة لانها مقبوضة في يده بالوطية الاولى وبقي اثره وهو
العدة فاذا وجد النكاح وهي مقبوضة فان ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا
النكاح كالغاصب يشتري مغصوبا في يده فيصير قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا
بعد الدخول لا عدة على ذمية اذا فرقت بتباين الدارين لان العدة حيث وجبت

انما وجبت حقا للعبد والحربي ملحق بالجماد والبهائم حتى صار محلا للتملك فلا
حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب ولا على ذمية طلقها
ذمي لو اعتقد واعدتها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع
لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا بحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد
امرنا ان نتركهم وما يدينون ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او
مستامنة ثم اسلمت او صارت ذمية لقوله تعالى ولا جناح عليكم ان
تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي ملحق بالجماد والبهائم فلا حرمة
لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب والله اعلم فصل في
الاحداد وهو ترك الزينة والطيب والحد المنع تحد معتدة البائن والموت اظهارا
للتاسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لا تحد
المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا تحل وطؤها وتجري
عليها احكام الزوجات حال كونها كبيرة مسلمة فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين
بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه
ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم
لحاجته وبترك الزينة متعلق بقوله تحد وترك لبس المعصفر اي المصبوغ بالزعفران
والمعصفر اي المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب والحنا والدهن والكحل
الا بعذر فان والطيب الضرورات تبيح المحظورات لا اي لا تحد معتدة عتق وهي ام ولد
اعتقها مولاها ومعتدة نكاح فاسد لان الحداد لاظهار التاسف على فوات نعمة
النكاح ولم يفتهما ذلك لا تخطب معتدة الا تعريضا لقوله تعالى فلا جناح عليكم فيما
عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا
معروفا قالوا التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو
ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان
نجتمع ونحو ذلك ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا من بيتها ليلا ولا نهارا
وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه اي في بيتها لان نفقة معتدة
الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة
ليست كذلك لعدم النفقة عليها من مال زوجها وتعتدان اي معتدة الطلاق ومعتدة
الموت في بيت وجبت اي العدة فيه اي في بيت يضاف اليهما بالسكنى حال وقوع الفرقة
والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن اي بيوت السكنى الا ان يخرج بعذر بان كان
نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الا
نهدام او لم تجد كرا البيت لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن حتى لا تقع الخلوة
بالاجنبية وبعدها لا باس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر

انه اذا

انه اذا لم يرها لا يباشر الحرام وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى
خروجه وان جاز خروجها وندب ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا
بانت او مات عنها زوجها في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلاثة ايام رجعت الى مصرها
لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء ولو بينهما ثلاثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان
معها ولي او لا وندب الرجوع ليكون الاعتداد في منزل الزوج هذا اذا كان الى
المقصد ايضا ثلاثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها ولم يذكر هذا الشق
اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي الخيار وفي اقلية
احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها في مصر
من الامصار لا تخرج لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان له محرم ومن لم تحض
قط تعتد بالاشهر من رات يوما فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الآيسة
واعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى طلقها فصالحته
من نفقة العدة لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها
مجهولة اخبرت المراة بمضي عدتها اي عدة الزوج الاول بعد ما تزوجت المحلل وغلب
على ظنه اي ظن الزوج الاول بصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت نكحها اي جاز ان ينكحها
الزوج الاول مصدقها اي الشك كان بحيض فاقلها اي مدة تصدق المراة فيه شهران
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تسعة وثلاثون يوما لاحتمال ان يقع الطلاق
قبيل الاول حيضة فتكون مدتها ثلاثة ايام وتطهر بعدها خمسة عشر يوما ثم تحيض
ثلاثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلاث ساعات للاغتسال بناء على كون زمان
الاغتسال من الحيض ولد ان رويتها هكذا نادرة فلا يبنى عليها الحكم الشرعي بل الاعم
الاغلب فيصير اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر ليعتد لا تتلون ثلاث حيض شهرا
والطهر بينها شهرا والله اعلم بالصواب باب ثبوت النسب اكثر مدة
الحمل سنتان لقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو
بظل مغزل واقلها ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال الله
تعالى وفصاله في عامين فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي
وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق وحال العدة
لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت
من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير
مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وكان
مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق بعد
الطلاق والظاهر عدم انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدت
لاقل منهما يعني ثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال

كون الولد قايما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا ولو
لتمامهما لا اى اذا جاءت التمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث
بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة الوطي فكذا الا ان يدعي لانه التزمه واذا يحتمل ان
يطاها في العدة وكذا مراهقة اى صبية سنها تسع فصاعدا لم تظهر فيها اما
رات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا
كان او رجعيا لان العلوق حينئذ يكون في العدة ولتسعة لا اى لو ولدت لتسعة
اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق حينئذ يكون خارج العدة وذلك لانها صغيرة
بيقين واليقين لا يزول بالاحتمال والصغر مناف للحمل فاذا بقي فيها صفة الصغر حكم
بمضي عدتها بثلاثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها لو
اقرت بمضي العدة ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضا و
اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضا لا تردد
فيه وكذا معتدة اى الطالق اقرت بالمضي اى مضي عدتها وولدت لاقل من نصف
سنة من وقت الاقرار هكذا في المبسوط والهداية والكافي وغيرها وهو الصواب الموافق
للتعليل وقد وقع في عبارة صدر الشريعة الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من
الناسخ الاول يثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق حينئذ يكون في العدة
لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضا ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا لاحتمال
ان العلوق حينئذ يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اى كذا معتدة طلاق
ظهر حبلها او اقر الزوج به اى يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج
وقد كان ولادة حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اى وان لم يظهر حبلها او
اقرار الزوج به فيثبت اى النسب ان ثبتت ولادتها بحجة تامة اى بشهادة رجلين
او رجل وامراتين بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجال
على الباب حتى ولدت فعلموا بالولادة برؤية الولد او سماع صوته قيد الحجة
بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امراة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل
ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها
رجلان او رجل وامراتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج
فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امراة واحدة مسلمة
حرة عادلة كذا في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت
في الهداية بقوله ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الى اخره اى يثبت نسب
ولد معتدة وفاة يكون بين الموت وولادته اقل من سنتين وقال اذا جاءت به بعد
انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور
لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضا كما بينا في الصغيرة ولنا لا انقضا

عدتها

عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل
فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والصغر
ثابت بيقين فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل
منهما هذه المسئلة ذكرت في الهداية ثانيا بقوله وان كانت معتدة
عن وفاة وصدقتها اى يثبت نسب معتدة وفاة ولدت في العدة واقر
الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه اتفاقا وهذا
في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق النسب
فهل يثبت في حق غيرهم من لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة
بان صدقها رجلان او رجل وامراتان من الورثة يثبت لقيام الحجة و
لهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم
تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه شرائط الاصل
كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الاقامة وهذا هو الصحيح
كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدت لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امراة
وجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه سوا اقر به الزوج او سكت
لان الفراش قايم والمدة تامة وان انكر الزوج والدتها يثبت بشهادة امراة
واحدة فان نفاه تلاعنا لان النسب يثبت بالفراش القايم واللعان انما يجب بالقذف وهو
موجود هنا لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يتبين
الولد الثابت بشهادة القابلة بل الصحيح ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة بل اضيف
اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف المطلق لا يقتضي
وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف لا يقتضي وجوده والكلام فيه ودفعه ان مراد القوم
بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود في العبارة
دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امراته ولدت ولدا فقال ذلك
الولد ليس مني كان قذفا لها بالزنا فكانه قال زنيت فحصل الولد منه وان
لم يكن الولد موجودا في الخارج فان ولدته لاقل منها اى من ستة اشهر
لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها
منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت بلا يمين عنده خلافا لهما كما
سياتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف سنة مذ نكحها لزمه
اى الزوج نسبه اى نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة علق طلاقها
بولادتها اى قال لامراته ان ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة واحدة
بها اى بالولادة لم يقع اى الطلاق عند ابي حنيفة وعندهما يقع لان الولادة
تثبت بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فتتقدر

بقدرها

بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلاهما يوجد بدون الاخر اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بثبات ذاتها والشيء اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه اقول قول والشيء اذا ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور الانفكاك بين اللازم والملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف وكن وكيلا باعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقال المراة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة لانها تدعي الحنث فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد والا فلا تلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد معتدة اذ العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد مملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة لاقل من ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولد لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة او لطفل عطف على قوله لامته اي قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا استحقاق الارث زوج امته من عبده جاءت بولد فادعاه المولى لا يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت عند المشتري ثم ادعاه البائع يثبت نسبه ويفسخ البيع ويعتق اي الولد لانه ملك المولى وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبد المعروف النسب وتصير اي الامة ام ولده

لاقراره

لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه حتى يدعيه فان الفراش على ثلاث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينفى باللعان في النكاح الصحيح اذ لا لعان في الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به بلا دعوة وينتفي بمجرد النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا احل للمولى وطئها واما اذا لم يحل فلا يثبت بلا دعوة كام ولد كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه بدونها كذا في خزانة المفتين والله سبحانه اعلم

باب الحضانة

هي من حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المراة اذا حضنت ولدها هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج آخر غير محرم للطفل كما سياتي وانما كانت لها لاجماع الامة عليها ولانها اشفق من غيرها الا ان تكون مرتدة فانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي ام اب الولد كذلك اي وان علت لانها من الامهات ولهذا تحوز ميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولد ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة لما قبلها في هذه الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي من كانت لام واب اولى لام ثم لاب والخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العم والخالة في الحضانة لانها غير محرم بشرط حريتهن لعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة المولى ولان الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن ولاية على غيره فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين امه ان كانا في ملكه كما ياتي في البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار واذا اعتقتا فلهما حق الحضانة لاثباتهما الاجر في اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعني انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اي الولد دينا لان الحضانة تبنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل دينا فاذا عقل ينزع

منها لاحتمال الضرر او يخاف ان يألف الكفر فان تألف الكفر قد يكون قبل ان يعقل الدين فاذا اخيف هذا ايضا نزع منها يسقط حقها اى حق الحضانة اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمة اى محرم الولد لانتفاء الشفقة حتى اذا نكحت محرمة لا يسقط كان نكحت عمه وجدة جده ويعود اى حقها بالفرقة لان المانع اذا زال عاد الممنوع لطلبت الام اجرا فلو طلبت في النكاح او في عدة الرجعي لم تستحق الاجر لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا دينا قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لا بنه من غيره تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال ما لكية فصارت كالاجنبية واما الثاني فلانه غير مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الاجنبية لانها اشفق وانظر للصبي وفي الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اى لا تضار مني باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعي وفي المنتقى روايتان في رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفي اخرى لا لان العدة من احكام النكاح ولهذا تجب النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة اليها والشهادة لها قال الاب اجد مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا باجر او باقل حيث قالت لا ارضعه الا بكذا ليس لها منعه ولكن ترضع الظئر في بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين لا تدفع صبية الحضانة غير محرم كمولى العتاقة ابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا يدفع ايضا الى فاسق ماجن ومن لا يبالي بما يصنع فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل بين امه وابيه وان كان مخيرا وقال الشافعي رحمه الله يخير اذا بلغ سن التميز ويسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اى بالصبي من ابيه حتى يستغني عن الغير بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين تقدره الخصاف وبه يفتى كذا في الكافي والام والجدة احق بها اى بالصبية من الاب حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب اقدر وروي عن محمد حتى تشتهي يعني انها تدفع الى الاب اذا بلغت الحد المشتهى لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما اى بالصبية اى الحاضنة غير الام والجدة احق بها اى بالبنت حتى تشتهي لان الترك عند من يحضنها نوع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعلم وهو يحصل بالاستخدام

وغيرهما

وغيرهما لا تملكه ولهذا لا تؤاخذها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لا تسافر مطلقة بولدها اى بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذي نكحها فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقله اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين في كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين المواضع تفاوت وان تقاربا بحيث يمكن من مطالعة ولده في يوم ويرجع الى اهله قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا في دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزويج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة في بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى قرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا تملك ذلك لان يكون وطنها ووقع العقد فيها في الاصح بيننا وخص هذا السفر بالام وليس لغيرها ان تنقله بلا اذن الاب حتى الجدة الصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اى العمة الولد عن الام وهي اى الام تأبى اى تمتنع عن الحضانة وتطالبه بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسكي الولد مجانا او تدفع الى العمة كذا في الخلاصة والله تعالى اعلم

باب النفقة

هي اسم بمعنى الانفاق قال هشام سألت محمدا عن النفقة فقال هي الطعام والكسوة والسكنى كذا في الخلاصة هي تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطئ او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته ان كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطا اي من شانها ان توطأ حتى لو لم تكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم المعوض فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ فان المانع من جهته ولو كانا صغيرين لا يستطيعان الجماع لا نفقة لها لان المنع معنى جاء من قبلها فغاية ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا في النهاية صغيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها في النفقة على زوجها موطوءة او لا كما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ وهي كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله في الموسرين نفقة اليسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو يتناول صورتين احدهما ان تكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالتين اي نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وقال الكرخي يعتبر حال الزوج

وهو قول الشافعي قال صاحب البدايع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط اعتبر حاله
في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية ولو هي في بيت ابيها قال في الهداية اذا سلمت
نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال في النهاية فهذا الشرط ليس بلازم في
ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى
بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتاخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم
تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة و
ان لم تزف او مرضت في بيت الزوج فان لها نفقة والقياس عدمها اذا كان
مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس قايم فانه يستانس بها ويمسها وتحفظ البيت
والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابي يوسف انها اذا اذا سلمت نفسها ثم
مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا
يصح واستحسنه في الهداية لا اي لا تجب النفقة لناشزة وحدها بقوله خرجت
من بيته اي بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت
جا الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان
الاحتباس قايم والزوج قادر على الوطي جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق
كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان امتناع جاء من قبلها بالمماطلة
فان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اي لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم
الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء
الاحتباس في بيته وقد فات وحاجة بدونه اي بلا زوج ولو مع محرم لان فوت الاحتباس
منها ولو تحافرت به اي بالزوج فنفقة الحضر اي الواجب هي لان الاحتباس قايم لقيامه
عليها لا غير اي لا نفقة السفر ولا الكرا ولخادم الواحد عطف على قوله في اول الباب للزوجة
ولو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها لا معسرا في الاصح لا يفرق
بينهما اي الزوجين بعجزه اي الزوج عنها اي النفقة ولا بعدم ايفايه اي الزوج
حال كونه غايبا حقها مفعول ايفايه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان يجوز
الفسخ عند الشافعي بامرين احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم
فيمهله ثلاثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا في الغاية الفتوى وثانيهما عدم
ايفاء الزوج الغايب حقها من النفقة ولو موسرا قال شرح الغاية المقصوى ولو غاب الزوج
حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يؤدي في حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ
فيها ولكن يبعث الى الحاكم بلده يطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني يثبت
الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي
وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الدوراني وابن اخيه صاحب العدة
ان المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله لعجزه عنها

والي

والى الثاني بقوله ولا لعدم ايفايه الى اخره اقول قد علم مما نقل من
كتب الشافعية المرتد فيها ان الحكم بالعجز عند الشافعي انما هو بالنظر الى
الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغايب فبعدم الاتفاق وكل من العجز وعدم
الاتفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر بالرد على الشافعي في شرح
الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما
اذا كان غايبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون
هذا ترك الاتفاق لا العجز عن الاتفاق فان رفع هذا القضا الى قاض اخر
فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضا ليس في مجتهد فيه
لما ذكر ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يعرف مذهبه من الشافعية
ويحكم على الغايب بالعجز عن الاتفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشا نفي
فليتامل وتؤمر اي المراة بالاستدانة اي يقول لها القاضي استدني
على زوجك اي اشتري الطعام نسية على ان تقضي الثمن من ماله فرض نفقة
العسار لكونهما معسرين فان ايسر الزوج تمم لها نفقة يساره ان طلبت لان النفقة
تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضي به تقدير لنفقة لم تجب لانها
تجب شيا فشيا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون نفقة
الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت اي ما مضى زمانه من نفقة
الا اذا فرضت او رضيا بشي اي اصطلحا على شي لانها صلة وليست بعوض
فلا تتايد الا بالقضا كالهبة فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض في الملح
كالقضا لان ولاية على نفسه ادنى من ولاية القاضي بخلاف المهر فانه عوض
عن الملك وبموت احدهما او طلاقها تسقط المفروضة يعني ان مات احدهما
بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم يوء من المراة بالاستدانة ومضت شهور
ولم تاخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلات تسقط بالموت
كالهبة تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضي لانها
حينيذ تتاكد لما مر ولا تسترد المعجلة يعني ان عجل لها نفقة سنة مثلا ثم
مات احدهما قبل مضي المدة لا يسترد منها شي لانها صلة وقد اتصل بها
القبض ولا رجوع في الصلات بعد الموت لانها حكمها كما في الهبة يباع القن
الماذون بالنكاح في نفقة زوجته لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه
كان سالماله وقد ظهر وجوبه في حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته
كدين التجارة في العبد التاجر وللمولى ان يفدي لان حقها في النفقة لا في عين
الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه
واجتمع عليهم الف درهم فبيع بخمسماية وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة

يباع مرة اخرى وتسقط اي النفقة بموته اي العبد وقتله ولا يؤاخذ المولى
بشيء لفوات محل الاستيفاء ويباع في دين غيرها اي غير النفقة مرة فان اوفى الثمن
بها ونعمت والا طولب به بعد الحرية والفرق ان دين النفقة يتجدد في كل زمان
فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا او مكاتبا
او ولد ام ولده لا يباع بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب اذا عجز بيع لانه
يقبل النقل بعد العجز نفقة الامة المنكوحة انما تجب بالتبوية اي اذا تزوج
امة لغيره فانما تجب عليه النفقة اذا بوأها سيدها اي خلى بينها وبين زوجها
ولا يستخدمها لان الاحتباس لا يتحقق الا بها وعدم استخدامها فان المعتبر
في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وبذلك يحصل ما ذكر ولو استخدمها
المولى بعدها اي بعد التبوية تسقط اي النفقة لزوال الموجب وان خدمته
احيانا بلا استخدامها لا تسقط لانه لما لم يستخدمها لم يكن منتقضا ولا فرق فيه
بين ان يكون الزوج حرا او عبدا او مدبرا او مكاتبا لان المعنى الموجب هو التبوية
فلا يختلف باختلاف الازواج كذا اي كالقنة المدبرة وام الولد حتى لا تجب
نفقتهما الا بالتبوية بخلاف المكاتبة اذا تزوجت باذنه حيث تجب نفقتها
قبل التبوية كالحرة وليس للمولى ان يستخدمها لصيرورتها احق بنفسها ومنافعها
وتجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى اسكنوهن من حيث
سكنتم في بيت خال عن اهل الزوجين لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس
اذ لا يأمنان على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الا ان يختارا لان الحق
لهما فلهما ان يسكنا معه وينفعا عليه ولا اهلها يعني محرمها النظر اليها والكلام
معها متى شاؤوا ولا يمنعهم الزوج من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في
ذلك ضرر ولا الدخول عليها الا باذنه فانه لا يجوز لان البيت ملكه فله المنع
من دخول فيه والصحيح انه لا يمنع من خروجها الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل
جمعة ودخول محرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه
يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر يفرض لزوجة الغايب وطفله وابويه
في ماله اي للغايب من جنس حقهم اي دراهم او دنانير او طعام او كسوة من جنس
حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه يحتاج الى البيع ولا يباع مال الغايب
للاتفاق بالوفاق ان اقر من عنده المال يعني مضارب او المودع او المديون به اي بالمال
وبالزوجية والولادة او علم القاضي ذلك اي المال والزوجية والولادة ولم يقر
به من عنده المال ويحلفها اي القاضي الزوجة على انه اي الغايب لم يعطها النفقة
ويكفلها لان من الناس من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا
نظرا للغايب لا باقامة بينة عطف على قوله يفرض لزوجة الغايب اي لا يفرض النفقة

باقامة

باقامة الزوجة بينة على النكاح ولا يفرض ايضا ان لم يترك اي الغايب
مالا فاقامتها اي اقامت الزوجة البينة ليفرضها اي القاضي النفقة عليه
اي الغايب ويأمرها بالاستدانة لان فيه قضاء على الغايب ولا يقضي به اي
بالنكاح لانه ايضا قضاء على الغايب وقال زفر يقضي بها لا به اي النفقة لا
النكاح لان فيه نظرا لها ولا ضرر على الغايب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت
حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدقها وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان
عجزت يضمن الكفيل او المرأة وبهذا اي بقول زفر يعمل للحاجة الشهادة وبه
وعلم انه لا يقضي بنفقة في مال الغايب لا يجوز نفقة هؤلاء واجبة قبل
القضاء فلهذا كان لهم ان ياخذوا قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في
حقهم اعانة وفتوى من القاضي بخلاف غيرهم من الاقارب لان نفقتهم غير
واجب قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان ياخذوا من ماله شيئا قبل القضاء اذا ظفروا به
فكان القضاء في حقهم ابتداء ايجاب فلا يجوز ايجاب ذلك على الغايب وتجب
لمعتدة الطلاق رجعيا كان او باينا ومعتدة التفريق لا بمعصيتها كخيار
العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اما الرجعي فلان
النكاح بعده قائم لا سيما عندنا اذ يحل له الوطي واما الباين فلان النفقة جزاء
الاحتباس كما ذكر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد اذ
العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع
لا الموت والمعصية اي لا يجب النفقة لمعتدة الموت والتفريق لمعصية
كالردة وتقبيل ابن الزوج اما الاول فلان النفقة تجب في ماله شيئا
فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن ايجابها في مال الورثة واما الثاني
فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي
نفقة بارتداد معتدة الثلاث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة
تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيه للردة والتمكين الا ان المرتدة
تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فلها النفقة
ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة
لا يشركه احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشركه احد في نفقتهم
ولو كان الاب فقيرا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب النفقة حال كونه صغيرا حتى
لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه
لم تجب نفقته على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستاجره
الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا لم يهتدوا الى الكسب فلا تسقط نفقتهم

عن ابائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا
كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه
التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بملك
نصاب حرمان الصدقة اعني يسار الفطرة لاصوله اي ابويه واجداده وجداته
اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وتقدم بيانه وفسرها النبي
صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق
الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافرين بعبارتها
وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الابا
والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقرا قيد به لانهم لو كانوا
اغنيا فنفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مامور بدفعه
عنهم بالتسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الاستحقاق الا
بوين انما هو بحق الملك في مال الولد لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك و
المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان
وان انعدم التوارث ويعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث لما ذكر نفقة من له بنت
وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان وفي ولد بنت واخ النفقة
على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام
ولكل ذي رحم محرم عطف على لاصوله الفرق بين ذي الرحم وبين المحرم عموم وخصوص
من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني
لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول
صغير او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقيرا حال من المجموع
حتى لو كانوا اغنيا لم تجب نفقتهم على غيرهم وانما وجب لان الصلة في القرابة
القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال الله
تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك
وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق
الكتاب بها ثم لابد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق
العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق
بيجب المقدر وانما اعتبر قدر الارث اخذا من قوله وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتيب
الحكم على الوصف مشعر بعليته ولان الغنم بالغرم ويجبر عليه اي على الانفاق
لانه حق مستحق فتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلا
ثا على الاب الثلثان وعلى الام ثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي
ظاهر الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن

وفي

وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث رواية واحدة وفرع عليه بقوله فنفقة
من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلاثة اخماس
على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثها (ثلثهن)
ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا
حقيقته بان يكون محرزا للميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله
فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن
العم ويكون الارث للخال فان ابن العم ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال
محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان الاستحقاق
انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني (في)
نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها
تجب باعتبار الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد
لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا الوطي بشبهة والاصول
لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم
بحسن العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر
المسلم على انفاق ابويه الحربيين ولا الحربي على انفاق ابنه المسلم او الذمي
لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي لا يستحق الصلة للنهي عن برهم لقوله
تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين ولهذا لا يجري الارث بيننا
هو في دارنا وبينهم وان اتحدت ملتهم والفروع لان الفرع جزء ونفقة الجزء
لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه الذميين قيد به احترازا عن الحربي المستأمن اما
الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا كما مر واما الثاني فلعدم فرضيته اذ لحق
بدار الحرب بيع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته اي يجوز له بيعه لنفقته لان له
ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك والاب اولى لوفور شفقته
وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف ولا كذلك العقار لانها
محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم اصلا في التصرف
حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب واذا جاز
بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله استيفاؤه منه لا اي لا يجوز بيع الاب
عرض ابنه لدين له اي للاب عليه اي الابن غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي حنيفة
واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ (غ)
ولهذا لا يملك حال حضرته ولا يملك البيع في دين سوى النفقة وجه الاستحسان
ما ذكرناه قال الزيلعي في المسئلة نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان
للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له من البيع بالنفقة عند (هما)

اويا لدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مقدمتين احداهما ان للاب
حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم
من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما
كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين فهو ان ثبوت الدين محتاج
الى القضا بخلاف نفقة الولاد كما سبق والعجب ان هذا مع كماله في الظهور
كيف خفي على من هو بالفضل مشهور وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية
حفظ مال الابن المحصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه
وهو النفقة فيصرفه اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يجوز بيع العروض
لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة
لو كان هذا الدليل لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل اقول
القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لا اثبات جواز البيع للنفقة فان
معنى كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل المحافظة
بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا
جاز بيعه للمحافظة وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه الى نفقته
واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل محض لما عرفت ان المانع من البيع
بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى قضا والقضا على الغايب لا يجوز بخلاف نفقة
الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني **ولا يبيع الام ماله** اي مال ابنها **لها**
اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل
قد سبق ان للام انبساط التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا
ان تبيع مال ولدها للنفقة قلنا انبساطها وجواز البيع ليس من التملك بل ولاية
التصرف في مال الولد فمن له ولاية التصرف جاز له البيع ومن لا فلا **ضمن مودع**
الابن لو انفقها اى الوديعة **على ابويه بلا امر قاض** لتصرفه في مال الغير بلا انابة
وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لانه ملزم **لا الابوان** اي لا يضمان **لو انفقا**
ماله اي مال الغايب على انفسهما اذ كان من جنس النفقة لان نفقتهما واجبة
عليه قبل القضا فاستوفيا حقهما **قضى بنفقة غير الزوجة** يعني الاصول والفروع
والقرايب **ومضت مدة** لم تصل اليهم فيها **سقطت** لان نفقة هؤلاء باعتبار
الحاجة فاذا مضت المدة فقد دفعت الحاجة فاما قال لغير الزوجة لان القاضي
اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر ولهذا
تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغنا فيما مضى **الا اذا استدانوا** اى
الاصول والفروع والقرايب **باذن القاضي** اى اذن لهم بالاستدانة فاستدانوا على الغايب
فحينئذ لا تسقط نفقتهم ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقرير القاضي فان مضت
مدة

مدة **ومنها** اى من اسباب وجوب النفقة **الملك فتجب على المولى لمملوكه**
فان ابى اى امتنع المولى ان ينفق عليه **اكتسب** اي المملوك **ان قدر** على
الكسب **وانفق** على نفسه **والا** اى وان لم يقدر عليه **امر** اى المولى يعني
امره القاضي **ببيعه لو** رقيقا **وفي المدبر وام الولد اجبر** المولى **على**
الانفاق لامتناع البيع فيهما **والمكاتب على المال يكتسب** لانه مالك يدا
وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة فانه كالرقيق اذ
لا يد له اصلا **رجل لا ينفق على عبده ان قدر** اى العبد **على الكسب ليس له**
الاكل من مال مولاه بلا رضاه والا اى وان لم يقدر على الكسب **جاز** اكله بلا رضا
لانه مضطر **كذا** جاز اكله بلا رضاه ايضا **ان منع مولاه عنه** اى عن الكسب **غصب**
اى شخص **عبدا فنفقته عليه** اى الغاصب **الى ان يرد** المغصوب الى مالكه
فان طلب الغاصب **من القاضي الامر بالنفقة** اى بان ينفق الغاصب على العبد
او البيع اى بان يبيع الغاصب العبد **لا يجيبه** القاضي ولا يقبل كلامه
الا ان يخاف على العبد **ان يضيع فيبيعه** القاضي لا الغايب **ويمسك ثمنه**
لمالكه **اودع** شخص **عبدا** عند زيد **فغاب** الشخص المودع **فطلب** زيد
المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي **لا يامر بها بل يبيعه** لان احتمال
استيعاب ثمنه بالنفقة **او يوجره فينفق عليه منه** اى من اجره **او يمسكه**
ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه

كتاب العتاق

العتق والعتاق
لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار
عنه **و الاعتاق** لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا **اثبات القوة الشرعية** اى
التي بها يصير المعتق اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار
وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه لا مطلقا بل **بازالة الملك** الذي هو ضعف
حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او
ازالة الملك **مطلقا** اى مقيد بكونه ملكه وحاصله جعله غير مملوك لاحد فيخرج
به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوكه مملوكا لغيره ويلزمه اثبات القوة الشرعية
وسياتي تحقيقه ان شا الله تعالى **ويصح** الاعتاق **من حر** لان المملوك لا يملك واذ
لا ملك ولا عتق الا في الملك **مكلف** اى عاقل بالغ اما الاول فلان المجنون ليس في اهلية
التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقته وانا صبي او مجنون وجنونه كان
ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه
ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الوصي والولي عليه والصبي ليس باهله للضرر المحض
بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني
بعده **في ملكه** حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق

فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه اي يصح الاعتاق ولو كان بالاضافة الى الملك
كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر حيث يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق
بصريحه اي بصريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا وشرعا متعلق بيصح بلا نية
لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق
او معتق او محرر او اعتقتك او انت الاحرار لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات
وهو اكد من الاثبات بدليل كلمة الشهادة وبمجرد الوصف بالحرية يعتق فاذا اكد
كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ المولى مشترك احد
معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر او يا عتيق
فان لفظ الاخبار جعل انشا في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق
والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم
ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او
حريته من العمل صدق ديانة لاحتماله لا قضاء ولان النداء لاستحضار المنادي فاذا
ناداه بوصف يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه اي يسمي عبده
بالحر او العتيق فحينئذ لا يعتق لان المراد الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه ثم اي
بعد ما سماه به اذا ناداه وقال يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه
بالآزاد وناداه يا حر عتق لانه ليس نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا
راسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن اي وجهك او رقبتك او قال لامته
فرجك حر فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى
جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك الجزء وسياتي الخلاف فيما ولاه
في الباب الذي يلي هذا وبقوله لعبده وهبت لك نفسك او بعت منك نفسك
عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة ولم ينو المولى الاعتاق لان بيع نفس
العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد كذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العمادية
وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك
لي عليك او لا رق او لا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل
نفي هذه الاشيا بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق فاذا نواه تعين ولو قال
لعبده اذهب حيث شئت او توجه الى حيث شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان
نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية
البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق تعتق اذ يقال
اطلقه من السجن اذا خلى سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا بطلقتك وانت طالق
لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس فان ازالة
ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى

لهذا الوجه

لهذا الوجه كذا اي يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا بنتي ويا ابنة
ويا اخي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادي فان ناداه
بوصف يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه
كان للاعلام المجرد لا لتحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل
ولا بقوله لا سلطان لي عليك وان نوى فان السلطان هو الحجة قال الله تعالى
بہ او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلا وسمي السلطان
لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى
فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا
فوقع الشك في الحرية فلا تثبت بخلاف ما اذا قال للاكبر هذا ابني للاكبر سنا منه او للاصغر
ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان
ارادة المعنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم
للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي واما غير ثابته اي غير ثابت النسب يعني مجهول
النسب في مولده اي وطنه الاصلي اشارة الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في
القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلد الذي هو فيها
ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه في مولده و
مسقط راسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية ولهذا ثابت النسب فاذا
ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح لا السفاح فلان يثبت
الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب اذا لم يعرف نسبه
في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من دار الحرب
او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او
مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب
وقال في الكفاية قوله جليبا انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في
مسقط راسه اما اذا كان ثابت النسب في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه
ولهذا قلت ههنا غير ثابته في مولده فلا يثبت نسبه ولو قال لعبده هذا
ابنتي او لامته هذا ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع
لان المشار اليه ليس من جنس المسمى كذا اي كما يعتق بقوله هذا ابني على الخلاف
يعتق بقوله لا هذا ابي جدي لا يعتق لا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية
مبني اذا وجد الابن او الاخ في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فتكون
الحرية لازمة لهما فيصح المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا
بواسطة الاب والام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير
مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكر لنا

ف او امي بطريق المجاز كما ذكر صح

لنا الكلام لعدم صحة المجاز **الا اذا قال من النسب اي الاب او الام** قال في المبسوط
ان اختلاف الروايتين في الاخ انما كان اذا ذكره مطلقا بان قال هذا اخي فاما
اذا ذكره مقيدا او قال هذا اخي لابي او لامي فيعتق بلا تردد ولان مطلق الاخوة
مشتركة او قد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة
والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد بما ذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا
مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاق قوله هذا ابني قلنا مثل
هذا المجاز لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى المجاز يكون بينه وبينها
علاقة وهو هذا الحرمان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى
اللازم **كذا** اي كقوله هذا اخي هذا **جدي** حيث لا يعتق **الا اذا قال ابو ابي** فان
هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة او لا موجب له في الملك الا به كما سبق ثم
مبتدا خبره لا ذكر العتق الحاصل بالاعتبار الاختياري اراد ان يذكر العتق الحاصل بلا
اختيار فقال **من ملك** مبتدا خبره قوله الاتي عتق عليه **ذا رحم** الرحم في الاصل وعاء الولد
في بطن امه سميت القرابة من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم **محرم** المحرمان شخصان
لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى وهو صفة ذا رحم للجواز
والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر والفظ بعمومه
يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية والادا كانت او غيره ولا فرق بين ما اذا كان المالك
مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه لا يتكاتب عليه
اذ ليس له ملك يقدر على الاعتاق واللزوم عند التقدر **ولو** وصلية كان المالك
صبيا او مجنونا به حتى يعتق القريب عليهما عنده الملك اذ تعلق به حق العتق فشابه
النفقة **او اعتق** عطف على ملك **لوجه الله او للشيطان او للصنم** فانه ايضا يعتق
بوجود ركن اعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة
فلا يختل العتق في الاخيرين بعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة
وعبدة الاصنام **او اعتق مكرها او سكران** فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن
اهله مضافا الى محله ولا يشترط في الاستعمالات الرضا وبالاكراه ينعدم الرضا
ولا تاثير له في العدم الحكم الا ترى الى ما روي عنه عليه الصلاة والسلام ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل لا يرضى بالحكم
او اضاف عطف على اعتق **عتقه الى شرط ووجد** اي الشرط بان قال ان دخلت
الدار فانت حر فدخل **عتق عليه** اي على من ملك والمذكور بعده **كعبد لحربي خرج
الينا مسلما** فانه يعتق لقوله صلى الله عليه وسلم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه
مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء
والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه وهبته لان التسليم

نفسه

نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الحمل وليس
شيء منهما بشرط في العتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما تعرف **اذا ولدت بعد
عتقها لاقل من ستة اشهر** لانه اقل مدة الحمل كما مر **اعلم** ان المسطور في كتب القوم
ان الحمل يعتق باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلومة الحمل
بان ولدت للاكثر يعتق تبعا لامه لكن ينجر ولاؤه الى موالي الاب كما مر وبهذا يظهر
ان في عبارة صدر الشريعة حيث قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق
التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى موالي الاب ولهذا اذا ولدت
بعد عتقها لاقل من ستة اشهر تسامحا لان ظاهرها مخالف لعبارة القوم حيث قالوا
ان اعتق حاملا عتق حملها تبعا وايضا قوله اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر قيد لقوله يعتق بعتق امه ومتمم له وقد فصله عنه بل حق العبارة ان
يكون هكذا **اعلم** ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل بان ولدت لاقل من ستة اشهر
حتى لا ينجر ولاؤه ابدا الى مولى ابيه وان وقع بمجرد تبعية امه بان ولدت ولد
للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده ينجر ولاؤه الى مواليه وسيأتي تمام
تحقيقه في بحث الولاء ان شاء الله تعالى **بلا عكس** يعني ان الام لا تعتق بعتق الحمل بل
يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا له
لان فيه قلب الموضوع **الولد يتبع الاب في النسب** لانه للتعريف والام
لا تشتهر **ويتبع الام في الملك** حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان
الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه وبين غيره كان الولد كذلك **والرق**
الفرق بينهما ان الرق هو الذي الذي ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكا
عن طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على اختلاف فيه والملك هو تمكن
التصرف من المتصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ الماسور يوصف بالرق
لا بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان
غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول المالكية
قصدا لانه حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك
الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن
ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب
رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل
تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي **والعتق وفرعيه** كالتدبير والاستيلاد
والكتابة بالاجماع عليه ولانه يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن

من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه
قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتعدى بعتقها وينتقل بانتقالها و
يدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها ارجح ولهذا
يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول
وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولا ذكره الزيلعي **ويتبع الولد خيرهما في الدين**
رعاية لجانب الولد **فولد الامة من زوجها ملك لسيدها** تفريع على كون الولد
من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ما الامة لان ماءها
مملوك لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح
جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي به لعلمه **وولد المغرور حر بالقيمة** المغرور
رجل اشترى امة على انها ملك البائع او نكح امراة على انها حرة فولدت كل منهما
ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البائع والثانية امة فحينئذ يكون كل من الولد
حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في
الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية والاصالية **باب عتق
البعض اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما** وللشافعي حيث يقولون يعتق
كله وحاصل الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا
فعنده لا يوجب بل يبقى المحل رقيقا ولكن زال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم
ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو
الرق الذي هو ضعف حكمي وهما لا يتجزيان بالاتفاق فكذا الاعتاق والا لزم تخلف
المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان يثبت باعتاق البعض اعتاق
الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاولين يلزم تخلف المعلول عن
العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق فصار الاعتاق كالطلاق والعفو عن القصاص
والاستيلاد في عدم بازالة الملك المتجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق
بازالة الملك او ازالة الملك ابتداء لاثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق و
لا ازالة الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف
لا يتعدى ولاية المتصرف وولاية المتصرف انما تكون على ما هو حقه وحقه الملك و
لانه انما تكون على الملك والملك متجز بالاجماع لكن يتعلق به امر غير متجز وهو العتق
وتعلقه به لا يستلزم تجزيه كجواز الصلاة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان
هذا ملخص ما ذكر القوم في هذا المحل وانت خبير بانه لا يفيد الجواب
عن دليلهم الا بتحقق مرام الامام ودفع الاشكال الوارد على الامام رحمه الله تعالى
في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم تجزي

مطاوعة

مطاوعة فان اردت العثور على تحقيق المرام فاستمع لما القي عليك من الكلام
فاقول وبالله التوفيق وبيده مقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق
اثبات العتق الذي هو قوة شرعية كما قالوا ومما لا يبعد ان اثباته من حيث
هو كذلك خارج عن القدرة البشرية انما هو مقدور خالق القوى والقدر
فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز كما هو القاعدة
المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات
القوة الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك فيترتب
عليه ثبوت القوة ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول
مقدور العبد ويترتب عليه مقدوره تعالى والمعنى الثاني ازالة الملك وهو
ظاهر فبهذا يخرج الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال
المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان
صدوره عن العبد محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا بطلت هذه المقدمة
بطل ما يترتب عليها واما الثاني فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتا
كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه لكن المراد ليس ذلك المعنى كما عرفت بل
معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم
كونه مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك او ما هو سبب
عنها وظاهر ان تجزي ازالة الملك لا يستلزم تجزي العتق بل تجزي زوال الملك ولا
محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا اعتق البعض زال بعض ملك المولى وهو ملك
اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا عقبها بالمسئلة التي تليها وبهذا
التحقيق الفائض علي من انوار التوفيق اضمحل ما قال صاحب البدائع ان اكثر القوم
على ان التجزي عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان الاعتاق لما كان متجزيا
كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت على وفق العلة ولان
القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتاخر العتق فيه
الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير
تخصيص العلة وما قال بعض محشي الهداية انه يلزم صاحب البدائع ان العتق
لا يتخلف عن الاعتاق في عدم التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصا
ووجه اضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا فتبينا ثم اذا تجزى الاعتاق زوال
بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية **وسعى لمولاه في
قيمة الباقي** من ذلك البعض **فصار كالمكاتب** لان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده
حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض
توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بالقدر

مكاتبا لانه مالك يده الا رقبة والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه
وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق بلا ردّ الى الرق لو عجز يعنى
ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز لا يرد الى الرق لانه
اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل
الفسخ وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناه في الكل ترجيحا
للمحرم والاستيلاد متجزء عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه و
في القنية لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فكمل الاستيلاد
اعتق رجل حصة من المملوك المشترك بينه وبين غيره ولشريكه الاعتاق
او الاستسعا والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اى لشريكه ان يضمنه
لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الاخر ولو كان معسرا
فلشريكه الاعتاق او الاستسعا فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع
الضامن به اى بما ضمن على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت
الاستسعا فكذلك للمعتق والولاء له لان العتق كله من جهته حيث ملكه
بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الاخر يعنى العبد لهما موسرين
كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا هذا عند ابي حنيفة و
عندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان كانا معسرين سعى لهما وان
كان احدهما معسرا والاخر موسرا سعى للموسر لا للمعسر والولاء لهما لان كلا
منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية
وولاؤه لي والولاء موقوف في جميع ذلك عندهما لان كلا منهما يحيله على صاحبه
وهو يتبرا عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما
اى الشريكين عتقه بفعل فلان غدا فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو
حر والاخر بعدمه وقال ان لم يدخل اوان لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه وسعى في نصفه
لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضا
على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين وكل واحد من الشريكين يقول
لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فيتنصف بينهما ولا عتق
في عبدين اى قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الاخر ان لم
يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان
المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهولان فتفحشت الجهالة ملكا اى رجلان
ولد احدهما بشرا او هبة او وصية او اشترى اى احدهما نصف ابنه من مولاه
اى مولى ابنه او علق عتقه اى عتق عبد بشرا نصفه بان قال زيد لعبد بكر ان
اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتري اى ذلك العبد هو اى زيد ورجل اخر

بالاشتراك

يتبرا
ثم هو حر لمضي الغد
وجهل شركه اى
صح

بالاشتراك عتق حصته اى حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك شقص
قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن
عند ابي حنيفة لانعدام التعدي الشريك حاله اولا اى سواء علم انه ابن شريكه
او لا كما لو ورثاه اى لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن
اذا ورث هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت
الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها
اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالاخر اعتقه او استسعى
اى اذا لم يكن للشريك ولاية التضمين يثبت له احد الامرين الاعتاق والاستسعاء
وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرا القريب اعتاق
وان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي
بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق
وهو الشرا وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى اى اجنبي نصفه ثم
اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اى الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه
او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة
لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف
قيمته لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اى النصف الاب
موسرا من مالك كله لم يضمن اى الاب له اى لمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه
ببيعه من الاب دبره احد الشركا واعتقه اخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره
فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا كان العبد
بين ثلاثة فدبره احدهم ثم اعتقه الاخر وهما موسران والثالث ساكت
والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمته اذا كانت سبعة
وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة
وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن كما سياتي فبالتدبير ثلث منه تسعة وكان
الثلثان بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها
ستة فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي
نصيب الساكت مع تلك الستة التي يضمنه اياها هذا عند ابي حنيفة وقال العبد
للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا لان ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية قال هي ام ولد
شريكي وانكر شريكه تخدمه اى تخدم الجارية الشريك المنكر يوما وتتوقف
يوما عند ابي حنيفة لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيواخذ باقراره والمنكر

فأراد الساكت
ح

يزعم انها كما كانت فلاحق له الا في نصفها وعندهما المنكران يستسعى الجارية في نصف
قيمتها ثم تكون حرة لانه لما يصدقه صاحبه تقلب اقراره عليه كانه استولدها
فتعتق بالسعاية لا قيمة لام ولد وقال لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا
واجارة واستخداما فتكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام
الولد واستباحة الوطي دليل الملك لانه يدخل الا بالنكاح وملك اليمين فالاول
منتف فتعين الثاني وبقا الملك دليل بقا المالية والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست غير
المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني
وهي ايه التقوم ولابي حنيفة قوله صلى الله عليه وسلم اعتقها ولدها رواه ابن ماجه
والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله
عليه الصلاة والسلام انما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه وفي رواية
من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن غني اعتقها اي ام ولد
حال كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولدا فادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه
عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له عبيد ثلاثة قال في
صحته لاثنين عنده احدكما حر فخرج واحد منهما فدخل اخر فاعاد هذا الكلام فان كان تحت
امر بالبيان وان مات مجهلا عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب
الاول دائر بين الخارج والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل
وما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع
بقي فعتق ثلاثة ارباعه واما الداخل فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب
عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق
النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في
المرض ومات قبل البيان وقيمة العبيد مستويا فان كان له مال يخرج قدر المعتوق من الثلث
ورقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده او لم يخرج ولكن
اجازت الورثة والجواب كما ذكر وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة
قسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت
في ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله
اربعة فتعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين
فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان المعتق في المرض وصية ومحل
نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية
وصار جميع المال احد وعشرين وماله ثلاثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج
سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى

في اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان د
وعند محمد حق الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة
وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلاثة ويسعى
في الثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة
فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على ظاهره ان ارباب الفرايض صرحوا بان
الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة ودفعه
ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا ينحصر في مسئلة قط اجتماع نصفين وربع
وهذا لا ينافي وقوع العول فيها فيما سوى تسمية التركة ولو طلق كذلك
قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت وثلاثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت
يعني اذا كانت له ثلاث ذوجات مهرهن على السوا فطلقهن قبل الوطي على الوجه
المذكور فبالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا
بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة اثمان مهر
الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخل وانما فرضت المسئلة في الطلاق
قبل الوطي ليكون الايجاب الاول موجب البينونة فما اصاب الايجاب الاول
لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق والوطي والموت بيان في طلاق
مبهم يعني اذا قال لامراتيه احدكما طالق ثم وطي احدهما او ماتت كل منهما بيان
ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد وضع لحل الوطي والطلاق وضع
لازالة ملك النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضا العدة فالوطي
دليل على ان الموطوة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشا
من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة
مسلمين في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او دبره او استولد
احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك
بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الانشا لم يبق محلا للعتق اصلا او ت
للعتق من جهته بالبيع وللعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين
الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطي فيه اي لا يكون
الوطي بيانا في عتق مبهم يعني لو قال لامتيه احدكما حرة ثم جامع احدهما لم يكن بيانا
لان الوطي لا يحل الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء ولنا ان الملك
ثابت فيهما ولهذا كان ان يستخدمها وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئتا
بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبأول ولد اي قال
لامته اول ولد تلدينه لو كان ابنا اشار بزيادة لو في العبارة الى ان عبارة الوقاية ية

لا تستقيم بدونها **فان كانت حرة فولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد** كلا من الام والبنت يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين ولدتها وترق في حال وهي اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف واما الابن فيرق في الحالين **شهدا** اي شهد رجلان على زيد **بعتق احد مملوكيه** عبدين كانا او امتين **لغت** الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاولى فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه هاهنا لكونه مجهول وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغوا واما في الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين **الا ان تكون** اى شهادتهما **في وصية** قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واديا الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث اقول **ك** فزاده ان مقتضي القياس ان تلغوا هذه الشهادة ايضا لجهالة المدعي لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعي تقديرا والمدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية والخصم في الوصية هو الموصي لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف يقوم مقامه في المخاصمات وغيرها وهو الوصي او الوارث فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصي ادعى مدعيا من وجه ومدعيا عليه من اخر فاضمحل مشكل لهذا الحل ما قال **ك** صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر في انكار المولى تدبير احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا في صحة المولى على انه اعتق احد عبديه وهذا كله اذا شهدا في صحته على انه اعتق احد عبديه كيف لا وقد قال في الهداية وقال بعده اما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته الخ وايضا لم يقل صاحب الهداية ان المدعي هو الموصي او نائبه بل جعل الموصي مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا يؤيد ما ذكرنا ما قال في غاية البيان لما كان اعتق في مرض الموت او تدبيره وصية كان المقضي له معلوما لان الخصم في تنفيذ الوصية والموصي هو معلوم وعنه خلف وهو الوصي والوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحياة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى لا يدعي والعبد الذي وقعت الشهادة له مجهول فالعجب من قول صدر الشريعة ما قال في الكافي وتبعه الزيلعي وجه الاستحسان

ان العتق

ان اعتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في المرض الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية صية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه سفه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فتتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير تام اما اولا فلان انكار المولى ليس في هذه الصورة بل فيما اذا شهدا في صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث في هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثي احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتامل في هذا المقام فانه من مزال الاقدام والله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله الوكيل **او طلاق مبهم** بان قال لامرأتيه احدكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الحلف بالعتق **قال ان دخلت** هذه الدار **فكل مملوك لي يومئذ فهو حر** اى يوم ادخلها **عتق من له وقت الدخول مطلقا** اى سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان في ملكه مملوك يوم حلف فبقي على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما **ولا يومئذ من له يوم حلفه فقط** اى ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي فالحال والجزاء حرية المملوك في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تاخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو لدخل ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك او سببه **كذا** اذا قال ل
كل مملوك لي اذا قال كل **ما املكه حر بعد غد وله** في الصورتين **مملوك** وا
واشترى اخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لي او املكه **حر بعد موتي وله** مملوك فاشترى اخر حيث **يتناول** العتق والتدبير **من ملكه مذ حلف فقط** ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفي الاستقبال بقرينة بالسين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تد بيع
في الحال فلا يتناول ما يشتريه بعد اليمين **لكن بموته** اى موت المولى **عتقا** من ملكه بعد اليمين وقبله **من ثلثه** وقال **ك** ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول ما يملكه ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الاخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تقع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له واستفاد غيره يتناولهما اذا بقيا في ملكه الى الموت **والمملوك** اى لفظ المملوك **لا يتناول**

الحمل لان متناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا للامة ولهذا لم يصح اعتاقه
عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضا
فلا يعتق حملها جارية من قال كل مملوك لي ذكر فهو حر قيده بالذكر لانه لو اطلق ثم
عتقت الام فيعتق الحمل تبعا **والمملوك لا يتناول المكاتب** ايضا لانه ليس بمملوك
مطلقا لانه مالك يدا والله اعلم **باب العتق على جعل** هو بالضم
ما يجعل للانسان من شيء على شيء بفعله وكذا الجعالة بالكسر **اعتق عبده**
على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم **فقبل العبد عتق**
لانه معاوضة المال ولو بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة
ثبوت الحكم بقبول العوض كما في البيع فاذا قبل صار حرا **والمال الذي شرط دين**
صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى **يكفل به** ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به
بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافي وهو قيام الرق
كما سياتي والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم تعين لانه لما كان معاوضة
المال بغير المال شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل
والموزون اذا علم جنسه ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة **المعلق عتقه بالا**
بالادا بان قال مولاه ان اديت الي الف درهم فانت حر **ماذون** اي عبد ماذون
لا يعتق الا باداء المال **لا مكاتب** لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار
ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الادا منه ومراده التجارة لا التكدي
فكان اذنا له دلالة **فجاز بيعه** اي اذا كان عبد ماذونا معلقا عتقه بالادا لا
مكاتبا جاز للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب **ولا يكون العبد احق بمكاسبه** حتى
جاز للمولى اخذها منه بلا رضاه بخلاف المكاتب **ولا يسري** اي حكمه **الى الولد**
المولود قبل الادا كما يسري في المكاتب **وعتق العبد باداء كله** لوجود المعلق به **ولو**
كان اداؤه **بالتخلية** بينه وبين المولى من قبضه يعني ان العبد اذا احضر المال
بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبره الحاكم وتركه قابضا
وحكم بعتق العبد قبضا او لا **وببعضه لا** اي باداء بعض المال لا يعتق لانتفا
المعلق به **ولو اجبر المولى على القبول** اعتبارا للجزء بالكل **وان كان المال الذي**
اداه **مما اكتسبه قبل التعليق رجع به المولى عليه** لانه ملك المولى **ولو كان اكتسبه**
بعده اي بعد التعليق **لا يرجع** لانه ماذون من جهته بالادا منه **وعتق بادائه**
اي المال اداؤه مكتسبه قبل التعليق وبعده لوجود الشرط **فان علق المولى**
بان فقال ان اديت الي اجرة **تقيد اداؤه** اي ادا العبد ادا المال **بالمجلس** فان
ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر في الطلاق **وباذا لا يتقيد به** لانه يستعمل
للوقت كمتى كما مر **قال المولى انت حر بعد موتي بالف ان قبل العبد بعده** اي

بعد موته

بعد الموت **واعتقه الوارث عتق به** اي بالالف **والا** اي وان لم يقبل العبد
العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث **فلا** اي لا يعتق بالالف وان
جاز ان يعتقه الوارث مجانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاد العتق
اضيف الى بعد الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجوب الايجاب فصار
كقوله انت طالق غدا ان شئت حيث لا تعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث
حتى ان العبد ان قبل بعد الموت لا يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت
ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق بالموت وفي مثله لا يعتق الا با
عتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعلق
بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد **حرره على خدمته سنة فقبل عتق**
لان الاعتاق على شيء يقتضي وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود
صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمني كذا سنة واما اذا قال ان خدمتني
كذا مدة فانت حر لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ∴
ولزمته اي لزمت الخدمة العبد اذا سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل
فان مات هو اي العبد **او مولاه قبلها** اي قبل الخدمة **تجب قيمته** عليه
وتوخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد عليه قيمة الخدمة في المدة **كبيع عبده منه بعين فهلكت** العين ∴
تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية اخرى
وهي ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين فهلكت العين تجب قيمة
العبد عندهما **وقيمة العين عند محمد** له انه معاوضة مال بغير مال لان
نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امراة على
عبد فاستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر
المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا
المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة
فهلكت قبل القبض او استحقت فان البايع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة
الامة **قال رجل لمولى امة اعتقها بالف علي ان تزوجنيها ان فعل** اي ان اعتق
المولى **وابت** اي امتنعت الامة عن النكاح **عتقت الامة ولا شيء عليه** اي على القايل
لان اشتراط البدل على الاجنبي جايز في الطلاق لا في العتاق كما مر **ولو ضم** القايل **عني**
وقال اعتقها عني بالف على ان تزوجنيها **قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة**
القيمة عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة اداه الامر وما اصاب المهر
سقط لانه لما قال عني تضمن الشرا اقتضاء كما مر في آخر باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك
فقد قابل الالف بالرقبة شرا وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصة

ما سلم له وهو الرقبة ويبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع
باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون منه رجاتيه فلا يراعى فيه
شرايط المقتضى وهو مقتضى كما تقرر في الاصول فلهذا وجب عليه حصة من
الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجت
من القايل فمهرها حصة مهر المثل منه اى من الالف وهو ثلث الالف في
صورة النكاح اى ضم عتقي وتزوجه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فتزوجته
نفسها كان لها مهر مثلها عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر
وعند ابي يوسف يجوز له لان النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية ونكحها و
جعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح
بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها في قولهم جميعا وكذا لو اعتقت المراة عبدا على ان
يتزوجها فان فعل فلها مهر مثلها وان فعليه قيمته والله سبحانه اعلم

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى قيد فاخرج عبده الى
الحرية بعده وشرعا يستعمل كل من لفظ التدبير والمدبر في المطلق والمقيد
والظاهر ان اشتراكه بينهما معنوي لان اللفظي يحتاج الى تعدد الوضع و
هو خلاف الظاهر فلا يصار اليه بلا دليل وليس فليس فلا بد ههنا من بيان
ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين وبيان احكام كل منهما
كما وقع حيث قلت هو التعليق بالموت اى تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سوا
كان موته او موت غيره كما سياتي في المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين وبينت
احكامهما ومما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة في المبسوط
التدبير عبارة عن العتق الواقع في مملوك بعد الموت المالك فعلم من هذا ان قول
الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته وقول شارحه الزيلعي رحمه الله احترز الشيخ عن
المدبر المقيد بقوله بمطلق موته المولى ولفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا
وقول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغي ثم
يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغي لخروج المعلق بموت
الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبني على الاعم الاغلب وما ذكرنا دون
الوقوع وهو اما مطلق كاذا مت فانت حر وانت حر يوم اموت او انت حر عن دبر
مني او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى ماية سنة اى ان مت
من هذا الوقت الى ماية سنة وغلب موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة
مثلا فانه في الصورة مقيد وفي المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه
المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يباع ولا يخرج من الملك ببيع او
هبة او نحوها الا بالاعتاق او الكتابة وعند الشافعي يجوز انتقاله

من ملك

من ملك الى ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطا وتنكح والمولى احق بكسبه
وارشه ومهر المدبرة لبقاء الملك في الجملة وبموته اي موت المولى يعتق
المدبر من الثلث ويسعى في ثلثيه ان لم يكن له وارث اي والحال ان للمولى وارثا
ولم يجزه اي التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه يعتق
كله لانه في حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ويسعى
في كله ان كان المولى مديونا ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته وتولد المدبرة مدبر
لاجماع الصحابة ولانه يتبعها واما مقيد عطف على اما مطلق كان مت في سفري
هذا او مرضي هذا او ان مات فلان او مت الى سنة او نحوها اي عشر سنين مثلا
مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع ويوهب
ويرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كاينا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال
واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كساير التعليقات
فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط ويعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة
لما كانت متعينة في اخر جزء من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة
الى الموت وزوال التردد وصحيح قال لعبده انت حر قبل موتي بشهر فمات بعد شهر عتق
من كل ماله يعني رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من
ثلث ماله وقال بعضهم يعتق من جميع ماله وهو الصحيح لان العتق على قول ابي حنيفة
يستند الى اول الشهر قبل الموت وهو كان صحيحا في ذلك الوقت كذا في الخانية ولو
مات قبله اي قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد والقيد لم يوجد ولو قال انت حر
بعد موتي بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند
وجود المعلق به بل يعتقه الوصي او الوارث اذا التاني لانتقال الولاية بعده اليهم
كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم قنا اختلفوا
في قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم
مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمة ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته
لو كان قنا وهكذا ذكر الامام الشيخ المعروف بخواهر زاده لان للقن منفعتين
منفعة البيع وما شاكلها من التمليك بالدين والامهار وغير ذلك والثاني
منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير يفوت الاولى وتبقى الثانية فتكون
قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا في الخانية
والله تعالى اعلم

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب
المولى الولد من امته بالوطي امة مبتدا خبره قوله الاتي لم يملك ولدت من مولاها
باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول
حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها بان زوجها المولى من رجل فولدت منه

المولى ... من
من المال
صح
اي كل قيمة
لو كان
صح

مطلب

فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة يعتق كالمدبرة وتدبر لكنها اي لكن الفرق بينهما المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى فان ولدت ولدا اخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا الزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن ينتفي بنفيه لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتاكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضا واما الديانة فان كان وطيها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب يثبت نسبه منه ويعتق الولد وتصير امه ام الولد له لا ترى انه اذا مات المولى اعتقتهم جميع المال كذا في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى اذ الواحد لا يعلق من مائين وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتمليك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير ونحوه وضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سوا كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما تقرر في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه ثبت بعد الوطئ حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم تعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا فهما اي الولد ثابت نسبه منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطئ في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا او يثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرر على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما

لصحة دعوى كل منهما في نصيبه في الولد فتصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها قصاصا بما له على الاخر ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر بميراثه كله وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي وصدقه وقيمته اي قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته فلا يثبت نسبه اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت كجارية الابن بل اولى لان المولى في مكاتبه ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي ولهذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اي الولد يوما فحينئذ يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه اي المولى فيه وفي ان الولد منه ولو صدقه في احدهما فقط لا لا يثبت النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما ثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا في الخانية والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد وهي لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لجمع الحروف في الخط وشرعا جمع حرية الرقبة مالا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك اليد مملوك رقبة وسيأتي بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الي الفا فانت حر او كاتبتك على الف فيقبل لانها معاوضة فلا بد

من ايجاب والقبول وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما
او موجلا فليس بشرط حتى تجوز الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي رحمه الله
لا تجوز الا موجلا بنجمين وحكمها في جانب العبد انتفا الحجر وثبوت الحرية في حق اليد
لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض من الكتابة وصول المولى الى
بدلها والعبد الى الحرية باداية وذا لا يتحقق ملكه الا بذلك وفي جانب المولى تقارن رقبة
العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها في الحال واسترداده الى ملكه ان عجز **اذا**
كانت قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشرا فانه اذا عقل كان من اهل القبول والتصرف نافع في
حقه فيجوز **بمال حال او موجل** لسنة او سنتين مثلا **او منجم** اى موقت بازمنة
معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع في مطلق التوقيت **او قال جعلت**
عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان
عجزت فقن وقيل اى القن عطف على قوله كانت شرط لقوله اذ يلزمه المال
فلا بد من التزامه **صح** جواب اذا كانت اى صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة
او بما يؤدي مؤداه بوجود ركنه وهو الايجاب والقبول **وعتق القن ان ادى**
كله وان فصلية **لم يقل اذا اديتها فانت حر** لان موجب الكتابة هو عتق
عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية الرقبة عند الاداء وفيه خلاف
الشافعي **وخرج** عطف على صح وفرع له اى اذا صح عقد الكتابة خرج المكاتب
من يده اى المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا
لا يكون للمولى منعه من الخروج في السفر **لا من ملكه** لانه عقد معاوضة
فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس
العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه الا بالقبض لانه ثبت في ذمة مع التنافي اذ المولى
لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة فثبت للعبد بمقابلته
لكنه ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام
المالكية ايضا لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة المالكية فيحقق المساوات
بذلك ابتداء وانتهاء **وعتق مجانا** بلا بدل **ان اعتق مولاه** لاسقاط حقه
وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبه او ارش الجناية **ان جنى عليها او على ولدها**
او مثل المال او قيمة ان جنى **على مالها** لانها بعقد الكتابة خرجت من يد المولى
فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها **اذا كانت على قيمته** بان
قال ان اديت الى قيمتك فانت حر وكاتبتك على قيمتك **او على عين لغيره** بان قال
كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح
حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق **تتعين بالتعيين** احترز عن دراهم
الغير ودنانيره فالكتابة عليها جايزة لعدم تعينها **او على مائة** من الدراهم او

ليرد مولاه اليه وصيفا اى خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا
معينا او امة معينة صح **او المسلم** عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل **على خمر**
او خنزير قوله **فسد** جواب اذا كانت اى فسد العقد في هذه الصور اما الاولى
فلان قيمته مجهولة قدرا او جنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية
فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة
لان ما كان من المالية بازاء الوصيف الذي يرده المولى بيع وما كان منها
بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز للنهي عنها كذا
ذكره الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا اشترط ان يرد عليه عبدا
معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة
في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان
العبد لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما تستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان تكون
بدل الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا يصلح ان تكون مستثنى من بدل البدل واما
الرابعة فلان الخمر والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح للعوض في حق المعاد ضد
وعتق بهما اى الخمر والخنزير يعني في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى
العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض المشروط **ثم** اى بعد ما عتق باداء المسمى
سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في
الكفاية وفي النسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه مشكل جدا لمخالفته لعامة
روايات المكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه **لا ينقص منه ويزاد عليه** هذه
مسئلة لها نوع تعلق بما قبلها غير مختصة بها يعني ان القيمة في الكتابة الفاسدة
اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زايدة عليه
زيدت عليه لان الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب
رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضي بالزيادة
كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك **ولو على ميتة ونحوها بطل** اى عقد الكتابة
لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء **وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه**
كالعبد **فقط** اى لا نوعه وصفته **ويؤدي الوسط او قيمته** فان كل واحد اصل من
وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا لدفع
القيمة قضا في معنى الاداء كما تقرر في الاصول **ومن كافر** عطف على قوله على حيوان
اى صحت الكتابة من كافر **كاتب عبدا مثله** يعني كافرا **بخمر مقدرة** اعتبر النقدين
ليعلم البدل وانما صحت الكتابة لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا **واى من**
المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه **وعتق**
العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر
وعلى خدمة شهر عطف على قوله على حيوان **له** اى للمولى **او لغيره او حفر بير او بناء دار**

اذا بين قدر المعلوم والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط والفعل على ان يؤديها
الى غريمه والف ووصيف والف وخدمته سنة وخدمته ابدا لا اى لا يجوز
هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون المملوك مالكا يدا
اولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعد كما في الكتابة على الخدمة سنة
وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اى الشرط في صلب العقد
قال في الهداية الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال انتهاء وتشبه
النكاح يعني ابتدا لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتدا فالحقت
بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمته مجهولة لانه
في البدل وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل فصل في تصرفات مطلب تصرفات المكاتب
المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر
قد يحابي في صفقة ليربح في اخرى وسفره وان شرط تركه لانه شرط مخالف
لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل هذا الشرط لانه ليس
في صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج امته لانه تنقيص
العبد وتعييبه وشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه عقد
اكتساب المال فيملكه كتزويج امته والولاء للثاني له اى الاول ان ادى الثاني بعد عتقه
اى عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت له والا اى وان لم
يؤده بعد عتقه بل قبله فلمولاه اى مولى المكاتب الاول لان له فيه نوع ملك ويصح
اضافة الاعتاق اليه في الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر لعدم اهليته
اضيف اليه كما في العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان اديا اى المكاتبان بدلهما
جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء البدل
ورد الى الرق ولم يرد الثاني بدله بقي الثاني مكاتبا فان ادى البدل الى مولى عتق
وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اى لا يصح تزوجه بلا اذنه
اى المولى ولا التسري وهو اتخاذ السرية يعني اشترى جارية يستمتع بها وطئا ولو به
اى باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسري على ملك الرقبة
دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك شيئا من احكام
المال لكون رقبته مملوكه ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو بعوض والتصدق
الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع نفسه اى العبد
منه لان هذه تبرعات فلا يملك المكاتب الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب
اى كل تصرف يملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان
فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة
عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال

ولا يملك

ولا يملك شيئا منهما مضارب وشريك شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة
والتزويج والكتابة ليستا منها ومكاتب عليه بالشراء من بينهما ولاد لان المكاتب من
اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر
الامكان وافرادهم دخول الولد المولود في كتابته ثم الولد المشتري ثم الابوان وغيرهما
يتفاوتون في الاحكام فان المولود في كتابة يكون حكمه حكم ابيه حتى اذا مات
ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشتري يؤدي بدل الكتابة
والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا
وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وما بعضية
الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشتري تبعيته ثابتة بالملك والبعضية
بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه اذ لا بعضية باعتبار الملك لان
البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلف الاحكام كذلك لا لغير ولو محرما كالاخ والعم
هذا عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية
ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما و
هب لهم تقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام وله ان للمكاتب كسبا
لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا اشترى امرأته لا تفسد
نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا لان الكسب يكفي للصلة في الولاد
الا يرى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما
حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة
فيختص الوجوب بمحاله حتى جاز له اى للمكاتب بيعهم لانه لا يملكهم فيمتنع بيعهم لكنه
اى المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي ف
يتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم
لانه صار كمن اشترى القريب ابتداء اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اى مع ولدها
لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر فيتبعه امه فامتنع بيعها
لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها والا اى وان لم يكن
ولدها معها جاز بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز
بيعها وله ان القياس جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب
موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع
بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس
ينفيه زوج المكاتب امته من عبده وكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اى الولد
في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما

مكاتب او ماذون نكح بالاذن حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة
فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد حر بالقيمة لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه
لم يرغب في نكاحها الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون
رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام في الحرية لكن ترك هذا
الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا ليس في معناه ليلحق به
لان حق المولى هناك مجبور بقيمة ناجزة وهاهنا بقيمة متاخرة الى ما بعد
العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به ووطئ المكاتب امة اشتراها شراء فاسدا فردت
على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت ضمن عقرها حالا اي يوجد حال الكتابة
كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها حالا لا نكحها بلا اذن فاستحقت
ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها
بعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لو لا الشراء لم يسقط الحد ولما لم
يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب ولا
يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة وللقائل ان يقول ان العقر يجب بالوطئ
لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا
في حق المولى اقول جوابه اذا سلمنا ان العقر ان العقر يجب بالوطئ لا بالشراء ابتداء
لكن الوطئ مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر
ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة
لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى المولى يدبر اي يجوز لمولى المكاتب ان يدبره
فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا يعني ان
المكاتب بعد التدبير يخير اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي على الكتابة
فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته او
ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا بحيث يخرج المدبر من ثلثه
فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبره اي
المولى يجوز الولد فتصير ام ولد ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت
بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وتاخذ العقر
منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او
يستولدها اي للمولى ان يكاتب ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا
اي يسقط عنها بدل الكتابة لانه الغرض من اجابة المعلق بعد الاداء فاذا اعتقت
قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره عطف على ام ولده اي يجوز له ان
يكاتب مدبره ويسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي مولاه معسرا هذا

عند

عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل
من ثلثي قيمته او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر
ويصالح المولى مع مكاتبه من الفين مؤجل على الف حال والقياس ان لا يجوز
لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال
من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه
حتى لا تصح الكفالة فاعتدلا مات مريض كاتب عبده في مرضه وليس له
مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا فكاتبه على الفين
باجل وردت ورثته هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا
او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا
وبين ان ياتي فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يؤدي
ثلثي الالف حالا والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة
اذ لا حق له فيه وفيما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى
بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يجوز التاخير في ثلثه ولو كاتبه
المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف وقيمته الفان ادى ثلثيها
حالا ويسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه مخير بين الامرين لان المحاباة
وقعت في المقدار وفي التاخير فينفذ في الثلث لا في الثلثين حر كاتب عن
عبد بالف فادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد فهو
مكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني
ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على ذلك عتق باداءه بحكم الشرط
واذا قبل العبد صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله
اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق
قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف لا حكم له ويعتق
استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القابل فيصح في
حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع
على العبد لانه متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما
ادى البدل قبل المولى ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان
قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس
ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله وجه الاستحسان
ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصلا
والغائب تبعا كالامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس عليهم
من البدل شيء فاذا صحت عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل لاصالته فيهما

ادى يجبر المولى على القبول اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغايب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته تخليص عينه وان لم يكن الدين عليه واتهما ادى لم يرجع على الآخر لانه متبرع في حق الآخر وقبول الغايب لغو ولا يوخذ بشيء لنفاذه العقد على الحاضر وان حرر اي اعتق المولى الغايب عتق سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغايب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الامة شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتبة الحاضر ومات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى الغايب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود في كتابه حيث يبقى على نجوم والدة اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا لما مر في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه اي قبض البدل ففعل وقبض بعضه فهو له اي للقابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما فان الكتابة عندهما متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في النصف ووكيل في النصف والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز وعنده متجز فيكون الاذن مقتصرا على نصيبه وفايدته انه لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له ولو قبض كله عتق نصيبه اي القابض مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم وطئ الآخر فولدت فادعاه فعجزت فهي ام ولد الاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للآخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كال العقر وقيمة الولد يعني الولد الثاني وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قايما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة

كما

لها

كما عرف واي دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض بمنافعها وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وان دبر

هما

الثاني ولم يطأها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عنده فظاهر لان المستولد يملكها قبل العجز واما عندهما فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطي فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور كما مر وهي ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن لشريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة ونصف قيمتها

ها

لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة وان حررها يعني ان كان كاتبا ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ما مر ان المساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبر احدهما فحرره الآخر غنيا او عكسا اي حرر احدهما غنيا ثم دبر الآخر اعتق المدبر واستسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاول فقط وهي ما اذا دبر احدهما اولا فانه اذا دبر اولا فلشريكه تضمينه او اعتاق حصة او الاستسعاء العبد عند ابي حنيفة فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء واقتصر به نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمة مدبر وهي نصف قيمته قنا او ثلثاها كما مر والضمان لا يملكه لانه لا يستقل من ملك الى ملك وفي الصورة الثانية وهي صورة العكس اذا حرر الاول فللآخر الخيارات الثلاث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل ولاية الاعتاق والاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في الصورتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبر احدهما واعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار

باب موت المكاتب وعجزه

مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه لملابسة بينهما ان كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلاثة ايام نظرا للجانبين وانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه يصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز الكاتب بطلب مولاه

او فسخ مولاه برضاه اي رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضا
بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضا او الرضا كما في الرجوع عن الهبة
وفي الروايات ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا
قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة
ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا العبد وللعبد
ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا في العمادية وعاد رقه
لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده
وان مات عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لفوات المحل
ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت وقضي بدله منه وحكم بموته
حرا وارث منه وعتق بنيه سوا ولدوا في الكتابة او شراهم حال الكتابة
او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي بكتابة واحدة فان كلا منهم
يتبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا وان لم يترك وفاء ثمن ولد في الكتابة
سعى على نجومه وباداية حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي عتق الولد
لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الادا فصار كما اذا ترك وفاء
ترك ولدا اشتراه فيها اي في كتابة ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا
عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل
مثبت شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم
يضف العقد اليه ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة
لانه متصل وقتها فسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه يسعى على نجومه
ترك ولدا من حرة ودينا يفي البدل فجنى الولد وقضي به اي بموجب
الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا لابيه لان هذا القضا يقرر الكتابة
لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقد عليهم لكن على وجه
يحتمل ان يعتق فينجر الولا الى موالي الاب والقضا بما يقرر حكمه لا يكون
تعجيزا وانما قال دينا يفي لانه ان كان غنيا لا يتاتى القضا بالالحاق
بالام لامكان الاداء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولاية
فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام
ان الاب مات رقيقا وانفسخ الكتابة فيكون القضا في مجتهد فيه فينفذ و
تنفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة اداها اليه فعجز يعني ان مولاه اذا لم
يكن مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها واخذ المكاتب الزكاة مثلا لكونه من
المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكاة
غنيا ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد

قد اخذه

قد اخذ صدقة ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات
اخذ من قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية جنى
المكاتب جناية او جنايات خطاء وان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا على
مولاه لان المكاتب مملوك للمولى رقبة وذا تاحريدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك
رقبة يكون موجب جنايته على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون
موجب جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جناية في كسبه حتى يكون موجب جنايته
عليهما لان لهما حقا في اكسابه وقد تعذر دفعه بسبب الكتابة وهي حقهما
توجب القيمة في مالهما الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب عبد لكن تعذر
دفعه وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع
قيمته كما في المدبر وان تكررت قبل القضا لزمه قيمة واحدة ولو جنى فقضي
عليه ثم جنى اخرى يقضي عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا
الا بالقضا او الصلح او الياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب
القيمة على ما يوجب توكيدها باحد الاشيا الثلاثة اقر بجناية خطا لزمته
في كسبه يعني لو اقر المكاتب بجناية خطا لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة
في كسبه وهو احق بالكتابة فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز
بطلت كذا في القاعدية جنى عبد فكاتبه مولاه جاهلا بجنايته فعجز او جنى
مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية
او فدى لانه الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى
يصير مختارا للفدا لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي
فان قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبة الى قيمته
بالقضا لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه لانها سبب الحرية وسبب حق المرء
حقه ويؤدي البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه
والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في
الاستيفاء فان اعتقه بعضهم لا يعتق لانه لا يملكه فان المكاتب لا يملك
بسبب من اسباب الملك والوراثة منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس
ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه
حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرارا
بالاستيفا منه فيبرا ذمته فيعتق كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة
كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه متفرقا لم يعتق
وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اي
المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي

لا يجوز له ان ينكحها **حتى تنكح** تلك المرأة زوجا **غيره** اى غير المكاتب لقوله
تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره الآية فان النكاح ههنا
محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر
فى موضعه والله سبحانه وتعالى اعلم **كتاب الولاء** هو لغة من الولى
بمعنى القرب وشرعا **قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول** اى الولاء
الحاصل من العتق يكون **لمعتق غير حربي** يعنى لو اعتق حربى فى دار الحرب عبده
لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابى يوسف كذا فى الكافى
وقال الزيلعى الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث
ولو بتدبير او كتابة او استيلاد او ملك قريب اى بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق
يثبت به الولاء لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق **وان شرط عدمه** يعنى
لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع
فيرثه كما فى النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير والاستيلاد
كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد الموت المولى **واجيب**
بالتصوير بان يرتد المولى ويلتحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء
مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت الولاء لعصبة
المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه المستحق له اولا لصدور سبب العتق منه
ثم يسرى منه الى عصبته **اعتق امة زوجها قن الغير** هذه العبارة احسن من عبارة
الوقاية زوجها قن **فولدت لاقل من نصف حول من الاعتاق فله ولاء الولد لا ينتقل
عنه** يعنى اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهى حامل من العبد
عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام
قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين فى حكم العتق كنفس على حدة
حيث يجوز انفراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما ذكرنا وهذا اذا ولدت لاقل من
ستة اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق **كذا لو ولدت
ولدين احدهما لاقل منه** اى من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه **وبينهما**
اى بين الولدين **اقل من الاول** اى اقل من مدة الحمل يعنى اقل من نصف حول لانا تيقنا
حينئذ ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما حملة
لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا
ضرورة فصار معتقا لهما وولاؤهما له لا ينتقل منه ابدا **ولو** ولدت ولدا بعد
عتقها **للاكثر** اى لاكثر من ستة اشهر **فولاؤه** اى ولاء الولد لمولاها لانه عتق
تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان عتق
الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب **قال** عليه الصلاة والسلام الولاء

لحمة

لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء
والنسبة الى موالى الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد
الولاء اليه **عجمى له موالاة نكح معتقة** سواء كان معتقها من العرب او غيرهم
فولدت ولدا **فولاؤه لمواليها** عندهما وعند ابى يوسف حكمه حكم ابيه لان
النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك
معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر فى حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه
والنسب فى حق العجمى ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة بالنسب
بينهم والضعيف لا يعارض القوى بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان انساب
العرب قوية معتبرة فى حكم الكفاءة والعقل لكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء
الام **اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلا ولاء لولدها والاب
اذا كان كذلك فلو عربيا الا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب
ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابى يوسف** **اعلم** ان لفظ حر الاصل يستعمل
عند الفقهاء فى معنيين احدهما من لم يجر عليه نفسه رق بل تولد من معتقة لتبعد عن
ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او يجرى فى اصلها رقيق والثانى من لا يكون
فى اصالة رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبنى على زوال
الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع فى الولاء كما فى العتق وزواله فرع
ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد يتبع للام فى الرق
والحرية ولا يسرى ملك الاب الى الولد فلا يكون زواله عن الولد الا من قبل
معتق الام وعصبته فى حكمه فاذا لم يكن فى جانب الام لا يتصور على الولد ولاء
وان اللفظ اذا كان قطعيا فى معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره
وان المطلق يحمل على المقيد فى الرواية ان اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم
ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا تكون الام حرة
اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان
الولد يتبع الام فى الرق والحرية ولا ولاء لاحد على امه فلا ولاء على ولدها
فانه اراد الحرية الاصلية الحرية الاصلية بالمعنى الثانى بقرينة قوله
ولا ولاء لاحد على امه وقد عرفت ان الولاء مبنى على زوال الملك وزوال الملك
بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت
على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء وانه **يفيد** كلام الشيخ رشيد الدين
محمد النيسابورى فى شرح التكملة وكلام صاحب المحيط فى مختصر المحيط وكلام
الشيخ ابى محمد مسعود بن الحسين فى مختصره المشهور بالمسعودى وكلام صنفه
فى الفرائض وسماه بالكافى واما ما **قال** فى المنية الولد وان علق حر الاصل

بان كانت امه حرة اصلية او عارضة يجوز ان يثبت عليه ولاء اما ولاء لقوم
الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب و
كذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لانه اذا تقدم على ذلك الفعل
وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر وسوكند ميخورم بخداي فقسم للحال
لا حقا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه احلف هذا الا محالة فلا يكون
يمينا ولو قال والحق يكون يمينا ولا حق الله فانه لا يكون يمينا عند ابي حنيفة
ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به
طاعة الله اذ الطاعات حقوقه كما ورد في الحديث فيكون يمينا لغير الله ولا حرمته
اذ لا يحلف بها عرفا وسوكند خورم بخداي قيل لا يكون يمينا لانه وعد او
يقول بطلاق زنم فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة
الى ان لفظها ما الفارسية الواقعة في عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة
فتدبر وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او سارق
او شارب خمر او اكل ربا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعا على نفسه ولا يتعلق
ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اي حروف القسم الواو نحو والله
والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن
وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله فان من عادة العرب حذف حرف
الجر للايجاز ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف
ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع في بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها
عند الانقلاب لان اليمين لم يشرع للكفارة بل ينقلب اليها عند الانتفاء بالحنث
فقال وكفارة اعتاق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار وقد بيناهما
ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه
فلم تجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي
يوسف لا ما روي عن محمد ان ادناها ما تجوز فيه الصلاة وان عجز عنها اي
عن الاشيا الثلاثة وقت الاداء اي وقت ارادة الاداء صام ثلاثة ايام ولاء
والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية ولم يكفر قبل
حنث يعني لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعي يجوز اذا كانت بالمال
لانه اداها بعد السبب وهو اليمين لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين
والاضافة دليل السببية والاداء بعد السبب جائز اتفاقا فاشبه التكفير بعد الجرح
قبل الموت ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية ههنا لانه يحصل بهتك
حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب
ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث

بحنث

الكلام ع

بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت
حلف على معصية كعدم كلام ابيه وترك الصلاة ونحوها حنث وكفر اي ينبغي
يحنث ويكفر لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا
منها فليات الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه لا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما
لانه ليس اهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافي التعظيم ولا اهلا
للكفارة لانها عبادة وان كان فيها معنى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اي من حرم
على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اي عامله به معاملة
المباح كفر وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء والجواري
لانه تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب
المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما
احل الله لك الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم
النبي صلى الله عليه وسلم العسل على نفسه وقيل حرم مارية على
نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص
السبب كل حل علي حرام محمول على الطعام والشراب الا ان
ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لما شرع فعلا مباحا هو التنفس
او نحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود هو البر لا يحصل مع اعتبار
العموم فاذا سقط اعتباره يصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى
ينوي امرأته بلا نيته لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروي حرام
للغلبة ايضا المنذور اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم
والصدقة والاعتكاف وما لا اصل له في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة
المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية
ونحوها فهذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله على الصوم هذا الشهر
ومعلقا بشرط يريد نحو ان قدم غائبي فوجد اي الشرط وفي
اي فعليه الوفاء به في الصورتين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر وسمى
فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اي بشرط لا يريده كان زنيت فعلي كذا
وفي او كفر وبه يفتى يعني ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا ونحوه فحنث
يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزمه وهو قول الشافعي في الجديد وروي
ان ابا حنيفة رحمه الله رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام
شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين
بمعناه لانه تقصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اي الجهتين شاء بخلاف
ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه

لان قصد اظهار الشريعة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان
الشرط حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تحقيق والحرام لا يوجب
التحقيق اقول ليس الموجب للتحقيق هو الحرام بل وجود دليل التحقيق لان
اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم
يجز اهدار احدهما فلزم التخيير الموجب للتحقيق بالضرورة فقد بر ان اعتق
بعتق رقبة يملكها وفي بها والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله علي ان اعتق
هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي
نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى
بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان قال الفقيه وهو قول
علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق على فقراء مكة نذر ان يتصدق
عشرة دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوي عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز
اما الاول فلان خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن
انفع للفقير قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزم الا ان يقول فلله علي
ان اذبحها لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر صوم
شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني
لو قال لله علي ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل
وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو لانه متتابع لتتابع
الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم من ماله وهو
وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط هو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في
الملك ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة
وليس له مال لا يصح نذر ان يتصدق بهذه المائة يوم فلان فتصدق
بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير اخر جاز لما عرفت ان هذه الخصوصيات
لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال علي نذر فسكت ولا نية له يلزمه
كفارة يمين كذا في النوادر وصل بحلفه ان شاء الله بطل اي حلفه يعني اذا
حلف على فعل او ترك وقال بعده متصلا ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة
الثلاثة موقوفا ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى
من استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع
ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يجوز الاستثناء
المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت
الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل
اخراج العقود من البيوع والانكحة وغيرها من ان تكون ملزمة ولا يحتاج

حينئذ

حينئذ الى المحلل لانه المطلق يستثني اذا ندم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا
نسيت فمعناه اذا لم يذكر ان شاء الله في اول كلامه فاذكره موصولا به روي
ان محمد بن اسحاق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده ابو
حنيفة رحمه الله كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا
يريد ان يفسد عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس
يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم
ما قلت وغضب على محمد بن اسحاق واخرجه من عنده باب حلف
الفعل الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا
وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيق بان تراد دون المجاز وعند مالك
على معاني كلام الله تعالى حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفته لان
البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء
كان حيطانها اربعة او ثلاثة وهذا المعنى موجود في الصفة الا ان
مدخلها اوسع بيتا ولها اسم البيت فيحنث بسكناها الا ان ينوي ما سوا ها
هو الصحيح احترازا عما قيل انما يحنث اذا الصفة ذات حوائط
اربعة وهكذا كانت صفاف اهل الكوفة لا بدخول الكعبة او
مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناها لان البيت كما عرفت ما
بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا لم يبن للبيتوتة فيه
وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا
بل لا بد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه
للبيتوتة عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار
ولا يكون فوقها بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا
يحنث وفي الحلف بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار
يحنث وان صارت صحراء او بيت بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم
للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار
العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر
هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية بجوهر
كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناولها ويتناول جوهرا قائما بجوهر اخر بدل
قيامه به حسنا له وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا ونقصانا حتى فرق بين الو صف
والقدر كما سيأتي في اوائل البيوع ان شاء الله بان الاول ما يورث تبعيضه ضررا
لاصله والثاني ما لا يورث ذلك وجعل ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا
وما يساوي الكيل في المكيل قدرا فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا

وكانت الدار منكرة كانت غايبة فيعتبر فيها البنا واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة
كانت حاضرة فلا يعتبر فيها البنا واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان
ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا من الغرايب لانه خالف جمهور الايمة براي
غير صايب حيث قال واعلم انهم قالوا لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة
انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذا العلة يوجب الحنث في لا يدخل
دارا فدخل دارا خربة ثم فرقهم بان الوصف في الحاضر لغو فرق واه لان معناه انه اذا
وصف المشار اليه بصفة مثل لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف
بالشاب صار لغوا او في قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا ان الوصف حتى يكون
لغوا في احد كما لغوا في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت
وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحرا لان البيتوتة وصف
فيلغوا في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه
ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت حماما انه لا
يحنث لانه لم يبق دارا فان ما قاله فاسد واما اولا فلان قوله فهذه
العلة يوجب الى اخره ناشي من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف
في الحاضر لغو وفي الغايب معتبر واما ثانيا فلان قوله لان معناه
انه اذا وصف المشار اليه الخ ناشي من الغفلة عن معنى الوصف
وتردد ان من البنا وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان
قوله ثم هذا المعنى يوجب الخ غلط محض ناشي من عدم التفرقة بين البيت
والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر
زايد على الذات قايم بها والبيتوتة ليست كذلك بل هي علة غائية لبنايه
بخلاف الدار فان البنا زايد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان
حاصل قوله ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار ان الدار اذا كانت عبارة
عن العرصة كان ينبغي ان يحنث فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو
فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى عرصة مع ما بني عليها
من بنا الدار واما اذا بني عليها بنا غير الدار وتفرق فيها ذكرنا يزول
به اسم الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر في الفاظ
الهداية وعباراته فضلا عن التامل والتفكر في اعتباراته الحمد لله
ملهم الصواب واليه المرجع والماب **كذا الوقوف على سطحها** فانه ايضا
يوجب الحنث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه
بالخروج الى سطح المسجد **وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا**
او حماما او بستانا او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم

احد عليه

احد عليه **او دخلها بعد هدم الحمام** واشباهه لان اسم الدار لا يعود به
وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت **ودخله منهدما صحرا لم**
يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه والسقف وصف فيه **او دخله**
بعد ما بني بيتا اخر لم يحنث ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام **او حلف لا**
يدخل هذه الدار فوقف في باب لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب
لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج من الدار **او حلف لا يسكنها** ان هذه
الدار **وهو ساكنها او حلف لا يلبس** اي هذا الثوب **وهو لابسه او حلف لا يركبها**
اي هذه الدابة **وهو راكبها فاخذ في النقلة** من الدار في الاول **ونزع الثوب**
في الثاني **ونزل** من الدابة في الثالث **بلا مكث** قيد للثلاثة فانه **لا يحنث**
في شيء من هذه الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا
ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث
لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما
ولبست يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت
وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى ابتدا اللبس مثلا يصدق لانه يحتمل كلامه فلا
يحنث باللبث **او حلف لا يدخلها وهو فيها فقعد فيها فانه لا يحنث** بالقعود **الا**
بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان الدوام له حكم الابتدا
وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل
وفي لا يسكن هذه الدار والبيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه
حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر
لان نقل الكل قد يتعذر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كتخدائيته
لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس **بخلاف المصر**
والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد ساكنا في
الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول **وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره** لان
فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت به **وبدونه**
اي بدون الامر بان يكره عليه **لا** اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم
الامر **ولو كان راضيا** بالخروج لان الانتقال يكون بالامر لا بمجرد الخروج **ومثله**
لا يدخل اثباتا ونفيا فلا نسلم ان يخرج بامره وبلا امره اما مكرها او راضيا
والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين **ولا يحنث في** قوله والله **لا يخرج من**
داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى الى امر اخر لان خروجه لم يكن الا الى
جنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر اخر وكانه سهو من الناسخ
الاول لانه يقتضي خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت

ثم الى في امراض كما قال الهداية فخرج اليها ثم الى حاجة اخرى وحنث
في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط
لا اي لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون بالدخول
وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل
كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة
لو حلف ليأتين مكة فلم يأتها حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حياته
لان البر قبل ذلك مرجو واليأس حينئذ يحصل وحنث في ليأتينه غدا
ان استطاع ان لم يأته غدا فلا مانع يعني مانعا كمرض او سلطان ودين
بنية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل
كما تقرر في الكتب الكلامية صدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على
سلامة الاسباب والالات والمعنى الاخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار
فلان يراد به نسبة السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار لا تعادى ولا
تهجر لذاتها بل لبعض ساكنها الا ان السكنى قد تكون حقيقة وهو ظاهر
وقد تكون دلالة بان تكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث
بالدخول في دار يكون ملكا لفلان فلا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا
فيها او لا لقيام دليل السكنى التقديرى وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية
لكن ذكر شمس الائمة ان غيره لو كان ساكنا فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره
ان حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها مطلقا اي سواء كان راكبا
او ماشيا او منتعلا فان المعنى الحقيقي هاهنا مهجور اذ لو اضطجع ووضع قدميه
في الدار يحنث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف انه وضع القدم في
الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى المجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة
العرف وشرط للبر في لا يخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ معناه
لا يخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج منها مخصص
بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرجي الا ان اذن لك فانه لا يوجب لكل خروج
اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فحمل
على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية تصير لامتداد المغيا وبيان لانتهائه
كما ان الاستثناء تصرف للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث
شريفة اوردناها في شرح المرقاة فمن ارادها فليطلب ثمة وشرط للحنث في
ان خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت المراة الخروج فقال الزوج
ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور
تفرد ابو حنيفة رحمه الله تعالى باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن ذلك الخروج

عرفا ومبنى الايمان على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال
تغد معي قوله تغديت معه قائم مقام مفعول شرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر
اجلس تتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان
كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم
اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق التغدي لانه زاد على قدر الجواب
فيجعل مبتدأ ان ركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يستغرق دينه
وذمته يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد مأذون له لم يحنث عند
ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها حينئذ ليست لزيد وان
لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابة الخاصة لا يحنث وان نوى
دابة هي ملك لزيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون فحينئذ يحنث
وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينو يراد
بالاكل من الشجرة ثمره يعني اذا قال لا يأكل من هذه الشجرة يراد به ثمره لان المعنى
الحقيقي مهجور حسا ويراد لهذا البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه
لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف مبني على خلاف اخر بينهما
وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو
حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما الكل باطنه
مجازا فيحنث بالكل مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه
لان عينه غير مأكول عادة فانصرف الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره
قال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلقة بقوله
يحنث واذا قيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصححه
قول صدر الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل يظهر فساده لان ارادة
تقييده بمعنى يجب ان لا يصح الاطلاق فكيف يصح تفسيره به فتدبر واستقم
ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرأس رأس
يكبس في التنانير ويباع في مصر لانها المتعارف وبالشحم شحم البطن عند
ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده ولما
في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة
معتاد ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب
والقثاء والخيار عند ابي حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة
ويراد بالشرب من نهر الكرع وهو تناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف
لا يشرب من دجلة فشرب منها بالاناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا خلافا لهما
لا من آنية اي لا يراد بالشرب منه تناول ماء نهر الكرع بل يحنث بالشرب منه باناء

ويحنث لانه بعد الاعتاق بقي منسوبا اليه وهو منه الشرط لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن باكله تمرا او شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فيتقيد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل بسرا فاكل رطبا لانه ليس ببسر والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة البسورة وصفة الرطبية وجد تا تمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين لغو ان تكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر والصفة فيه معتبرة فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا بين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كا بينا في لا يدخل بيتا في لا يدخل مع كونه مبنيا على كلامه المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها ينافي البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم ولا يحنث في الاكل لحما باكل سمك والقياس ان يحنث لانه سمي في القران لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الما ولا يحنث في الاكل لحما او شحما باكل اليته لانه نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحم والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة فيها رطب لان الشرا يصادف الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيا فشيا وكان على واحد منهما مقصودا اوصا وكما اذا حلف لا يشتري شعيرا او لا ياكله فاشترى حنطة فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشرا لما ذكر ويحنث في لا ياكل رطبا او بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشي منه رطب والرطب المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث ويحنث في لا ياكل لحما باكل كبد او كرش لان نشؤ هذه الاشيا من الدم والاختصاص باسم اخر للنقصان كالكراس والكوارع قال صاحب المحيط وهذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له

وكل شي

وكل شي يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا العرف والعشا منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشا والسحور منه الى الفجر لانه ما هو من الفجر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا اتغدي او لا اتعشى او لا اتسحر يراد بها هذه المعاني قال ان اكلت او شربت او لبست ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان المنفي ماهية هذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضا وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا فلا يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضا ولا ديانة لا اقتضا لان اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضا امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما ينعقد عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سوا كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود والشرعية فلا بد له من محل ومحله عندهما خبر في المستقبل اتحد برغبة الحالف اولا الا ترى ان اليمين على مس السما وتحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل وان لم يتحد برغبة وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشي ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كيمين الغموس ففي قوله والله لا شربن ما في هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الما الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ما فيه او كان فيه ما فصب الما قبل الليل او المطلق الحالف ولم يقيد اليوم ولا ما فيه لم يحنث لعدم عندهما عدم صحة الحلف لانتفا شرطها وهو امكان البر وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان فيه ما وصب حنث لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الما عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد فان قيل لم لم ينعقد اليمين على ما يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الما ليس الما الذي انعقد اليمين عليه فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم امكان البر وفي ليصعدن السما او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السما ممكن حتى وقع لبعض الانبيا والجن حيث قال وانا لمسنا السما الاية وكذا قلب الحجر ذهبا ممكن في نفسه وواقع لبعض الاخيار

حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب صح

فاذا امكن البر شعقد اليمين ثم يحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهراً وكذا كان للحنث
كذا ليقتلن فلاناً عالماً بموته اذ يراد حينئذ قتاله بعد احيا الله تعالى وهو ممكن فينعقد
اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالماً بموته فالمراد القتل المتعارف وذلك كان ميتاً
كان ذلك ممتنعاً حقيقة شهر على انسان سيفاً وحلف ليقتلنه فعلى اي الحلف يقع على
حقيقة فان قتل بر والا حنث لان السيف آلة له ولو شهر عصاً وحلف ليقتلنه فهو
على ايلامه لا على حقيقة فان ايلمه بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتال بل للايلام
بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للاصدر سليمان تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر في
مقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا له شعور على اهل الفساد
ليعلمه بكل مفسد يجي في البلدة كان ذلك مقيداً بحال ولاية الوالي وان لم يذكر
فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب
والكسوة والكلام والدخول عليه مقيد بالحياة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته
او الكلام معه او الدخول عليه كان ذلك مقيداً بحياته حتى لو فعل هذه الافعال
بعد موته لا يكون باراً لان الضرب اسم لفعل مولم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في
الميت ومن يعذب في قبره يوضع فيه قدر من الحياة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك
عند الاطلاق وهو في الميت لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود
منه الافهام والموت ينافيه وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره
لا هو لا الغسل يعني لو حلف على غسل فلان لا يتقيد بحياته لان الغسل هو الاسالة ومعناه
التطهير وهو يتحقق في الميت والقريب مقيد بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب
فالشهر وما فوقه بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد لقيتك منذ شهر مد شعرها و
خنقها وعضها كضربها يعني لو حلف لا يضرب امراته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث
لانه اسم لفعل مولم وقد تحقق الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة
لا ضرباً قال لامراته ان لبست من غزلك فهو هدي فالهدي صدقة يتصدق بها في مكة
فاشترى الزوج قطناً فغزلته المراة ونسج وخيط فلبس الزوج فهو اي اللباس هدي
عند ابي حنيفة وقالا ليس عليه ان يهديه حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف لان النذر
انما يصح في الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان اللبس وغزل المراة ليسا من
اسبابه وله ان غزل المراة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب لملكه
ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يذكر حتى اذا ذكر
بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي بالاجماع وان اضافه
اليها وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هدياً بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع
وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة يعني حلف لا يلبس حلياً فلبس عقد لؤلؤ غير مرصع فهو
يحنث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لانه حلي حقيقة حتى يسمى به في القرآن وله انه يتحلى

به عرفا

به عرفا الا مرصعاً ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وبينهما
بقولهما لان التحلي به منفرداً معتاد او ذهب وان تختم خاتم ذهب حنث لانه يتحلى
عرفاً وشرعاً ولهذا لا يحل استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلي عرفاً
ولا شرعاً حتى ابيح استعماله للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير
او لا ينام على هذا الفراش فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس
على سرير فوقه لم يحنث ولو حال بينه وبينها لباسه او جعل على فراش قرام او على
السرير بساط او حصير حنث اما الاول فلانه لا يسمى جالساً على الارض واما الثاني ني
والثالث فلان مثل الشيء لا يكون تبعاً له فقطع النسبة عن الاولى ولو حال بينه
وبينها لباسه في الصورة الاولى وجعل على فراش قرام او على السرير بساط او حصير
في الصورتين الاخيرتين حنث اما في الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد
حائلاً واما في الثانية فلان القرام تبع للفراش فيعد نائماً عليه واما في الثالثة لثة
فلان الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس على سرير لان جلوسه
عليه في العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع في الهداية والوقاية يه
واللفظ من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية بخلاف
ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا في المعين
بل الصواب ما في الكافي من تعريف السرير فليتامل لا يفعله يقع على الابد يعني
اذا قال والله لا افعل كذا وجب ان لا يفعله ابداً لانه في المعنى نكرة في سياق ق
النفي ويفعله يقع على مرة لانه نكرة في سياق الاثبات يعلي المشي يعني بقوله علي
المشي الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها او في غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشياً شيئا
او دم ان ركب وفي القياس لا يجب عليه شيء لا لتزامه ما ليس بقربة واجبة ولا
مقصودة في الاصل لكنه مستحسن بالاثر فانه عن علي رضي الله عنه لا شيء بعلي الخروج
او الذهاب الى بيت الله تعالى او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا او المروة
لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة
اللفظ لانها ليست بقرب مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره
بالكوفة لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو
التضحية ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انه قامت على النفي لان المقصود
منها نفي الحج لا اثبات التضحية اذ لا مطالب لها فصار كما لو شهدوا انه لم يحج العام
غايته ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيراً
كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع لكنه مخالف لما تقرر في كتب الاصول
ان النفي اذا كان محصوراً احاط به علم الشاهد كان مثل الاثبات في لا يقوم حنث

بصوم ساعة بنية يعني حلف بانه لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه
حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات في النهار على قصد التقرب
ولو صوما يوما او صوما لا يحنث حتى يتم يوما لان المراد الصوم التام المعتبر شرعا وذلك
باتمامه الى اخر اليوم وفي لا يصلي حنث بركعة لا بما دونها يعني لا يحنث بالقيام او
القراءة او الركوع وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح
اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة
فما لم يات بكلها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر
في باقي الاجزاء ولو صلى صلاة فبشفع لا اقل اذ يراد بها الصلاة المعتبرة شرعا واقلها
ركعتان للنهي عن البتيرا وبان ولدت فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامراته
ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت
ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر
ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وامه ام ولد له فيتحقق
الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا
عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت كما ذكر فانحلت اليمين لا الى
جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد يقيد بوصف الحياة
تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لان قصد اثبات الحرية جزاء وهي
لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قال ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء
الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم
وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيا وقبضه بر يعني اذا
حلف ليقضين فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهر
جة او مستحقة لم يحنث لان الزيافة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا
لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا النبهرجة وقبض المستحقة
صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدين عبدا بدينه وقبضه بر
لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وقد
تحققت بالبيع لكنه شرط القبض ليتقرر القضاء وان كان ما قضاه ستوقة او
رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة
والرصاص فلانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم
واما الهبة فلعدم المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث
حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم
فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه
اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه فينصرف الى كله فلا يحنث الا به

فان قبض

فان قبض دينه في وزنتين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لانه ليس
بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى
منه واليه اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا
خمسين يعني اذا قال ان كان لي الا مائة درهم فكذا ولم يملك الا خمسين درهما
لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وكذا اذا قال غير مائة او سوى
مائة لان كلها اداة الاستثناء فلا اي لا يحنث في لا يشم ريحانا ان شم وردا
او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له وللما ساق والبنفسج والورد يقع على الورق
حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما حنث ولو اشترى
دهنهما لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي والله سبحانه
وتعالى اعلم باب حلف القول حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه
لانه كلمه واسمعه فيحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع
لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذ نه
ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع
في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث في لا يكلم صاحب هذا الثوب
فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى للمعنى
في الثوب فلا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست
بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد
بالخيار يعني اذا قال بعبد هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج
من ملكه وقد وجد الشرط فيه ولو قال لعبد لغيره ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار
يعتق يعتق اما عندهما فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء
لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عنده ولو نجزه فكانه قال بعد الشراء بالخيار وهو حر ولو
اشترى عبدا بالخيار واعتقه بعد الشراء سقط خياره وثبت الملك بمقتضى
الاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله ان ملكت فانت حر فاشتراه
بالخيار لا يعتق لان الشرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار
لا يملكه عند ابي حنيفة فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا فاسدا لا يعتق لان البيع
كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل في غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعني
اذا حلف لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حده وهو التمليك والتملك من
الجانبين لا بالباطل لانتفاء حده وحنث ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق
عليه وحنث بفعله وفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة
والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض اذ لهذه هم الاستغنا

من

ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل يعني اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه وكيله يحنث وكذا حال سائر الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق ترجع الى الامر فكان الامر فعل بنفسه ويحنث بفعله فقط اي دون فعل وكيله في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد في الاستقراض وارد ههنا في ضرب الولد لان الضرب فعل حسي لا ينتقل من محل الى اخر الا اذا صح التوكيل وصحته في الامر فيصح بالنظر الى العبد ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث في لا يتكلم فقرا القرآن او سبح او هلل او كبر في صلاته او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي يحنث وهو القياس يوم اكلمه يقع على الملوين يعني اذا قال العبد انت حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نيته النهار لانه مستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلافا المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل خاصة لان الليل لا يستعمل في مطلق الوقت الا ان الغاية اي لفظ الا ان كحتى ففي لا كلمه الا ان يقوم زيد او حتى يقوم حنث ان كلمه قبل قدومه والا فلا ضرب المدة لا يكلم عبده اي اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب دابته ان اشار الى المحلوف بان قال عبده هذا اصلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه لان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين يتعقد بمقصود الحالف وصار كانه قال ما دام لفلان كالمتجدد يعني لا يحنث ان يجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا اخر او دارا او دابة اخرى وان لم يشر اي اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف اليه لا يحنث بعد الزوال اي زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اي يحنث بالفعل في المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق ويجري على اطلاقه وفي الصديق والزوجة يحنث في المشار اليه وزوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اي لم يقل لا اكلم صديق فلان

فلانا عدو لي

فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها بخلاف ما مر انفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها
اتباعه العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوطه
منزلة الحق بالجماد انه فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غيره
اي في غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان فزالت النسبة بان عادي
صديقه او ابان امراته فكلم لا اي لا يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل
فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه لعينه فلا
يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف
سنة نكرا او عرف لان الحين يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله
هما حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون قال الله تعالى هل اتى على الانسان
حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها
فسره ابن عباس رضي الله عنهما بستة اشهر وهذا وسط فينصرف اليه والزمان
سنة يستعمل استعمال الحين وبها اي بالنية ما نوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم
هما يدر قال ابو حنيفة الدهر منكرا لا ادري ما هو اي باي شيء يقدر وعند
نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد عرفا وايام حال
كونها الاثنة منكرة لانه جمع ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلاثة وايام كثيرة
والايام والشهور عشرة يعني اذا قال لعبده يخدمني اياما كثيرة فانت
حر فهي عند ابي حنيفة عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وقالا سبعة
ايام وان حلف لا يكلمه الايام فعلى عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان
حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة اشهر عنده وعلى اثني عشر شهرا عندهما لان اللام
للعهد وهو ما ذكر لانه يدور عليه وله انه جمع معرف فينصرف الى اقصى
ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر فاشترى عبدا عتق اذ
لا يحتاج اولية الى شراء عبد اخر ولو اشترى عبدين ثم اخر فلا اي لا يعتق
واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد
فان ضم وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفي اخر عبد اي اذا قال اخر
عبد اشتري حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الاخر لا بد له
من الاول ولم يوجد وان شرى عبدا اخر ثم مات عتق الاخر اتفاقا يوم
شرى من الكل عنده وعندهما يوم مات من الثلث لان الاخرية تحققت
بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث وله ان كونه اخر عبد
الشرائين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد بشرني بكذا فهو
حر عتق الاول الثلاثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا

لانها تحققت من الكل صح شراء ابيه عن كفارة يعني اذا اشترى اباه ينوي عن كفارة
يمينه اجزاه وكذا ابنه خلافا لزفر والشافعي لا شراء من حلف بعتقه يعني اذا قال
ان اشتريت هذا العبد فهو حر فاشتراه ينوي به كفارة عن يمينه لم يجز لان الشرط
قران النية بعلة العتق وهو اليمين واما الشراء فشرطه منفرد فان العتق عند
الشراء انما يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين ولا
شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها يعني قال لامة قد استولدها
بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني ثم اشتراها فانها تعتق لوجود
الشرط فلا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف
الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني حيث تجزيه عندنا اذ شراها لان حريتها غير مستحقة الى امر اخر وقد قارنته
النية وبان تسريت امة فهي حرة تعتق من شراها وهي مالكة حينئذ لان اليمين
انعقدت في حقها لمصادفتها الملك لا من شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر
تعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره الملك دلالة او اضمارا الا انه لا يقول
بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة التسري فيتقدر بقدره فلا يظهر في حق
صحة الجزاء وهو الحرية ويعتق بكل مملوك لي حر امهات الاولاد ومدبروه وعبيده
لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيتها
لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل وطي مكاتبته ويعتق بهذا حر
وهذا العبد وهذا الثلاثة ثالثهم في الحال وخير في الاولين لان ... وهذا وتشريك
الثالث له فيما سيق له الكلام كاحدهما ... وهذا فالمعطوف عليه هو الماخوذ
من صدر الكلام لاحد المذكورين بالتعيين وههنا مباحث كثيرة شريفة ذكرناها ها
في مرقاة الاصول كالطلاق يعني اذا قال لنسائه هذه طالق او هذه وهذه
طلقت الاخيرة وخير في الاولين والاقرار يعني اذا قال لفلان علي الف درهم
او لفلان وفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولام تعلق مبتدا خبره
قوله الاتي اقتضى بفعل يقبل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة
وبناء اقتضى اي الكلام امره اي امر ذلك الغير للمتكلم لتخصه اي ليفيد اللام
اختصاص ذلك الفعل به اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا
يتحقق ههنا الا بالامر المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان
باعه بلا امر لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا
قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه مملوكا له كما سياتي وان تعلق اللام اي قارن بعين
او بفعل لا يقبلها اي النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احتراز عن ضرب الغلام
فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث

فى ان بعت

في ان بعت ثوبا لك ان باعه اي ثوبه بلا امر علم به البايع او لا بان اختفى
الحالفون عليه ثوبا من ثياب الحالف فباعه ولم يعلم به هذا نظير التعليق بالعين
واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك
شرابا فانه يقتضي ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما
لك او ما شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام لك فانه وان تعلق بالاكل صورة
ص متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك بل يراد الاختصاص
قالت امراة لزوجها نكحت علي امراة فقال الزوج كل امراة لي فكذا طلقت القايلة
لدخولها تحت كل امراة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها فيراد
غيرها لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء كتاب الحدود الحد
لغة المنع وشرعا عقوبة مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اي تقديره مقدر
معين فان اكثره تسعة وثلاثون سوطا واقله ثلاثة كما سياتي تجب على الامام اقامتها
حقا لله تعالى فان القصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به
القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد وطي مكلف خرج به وطي المجنون والصبي
والوطي يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس بشرط فيها ايضا كما في الجنابة
في قبل مشتهاة خرج به وطي غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى والميتة والبهائم فان وطيها
لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين وشبهة يدخل فيه شبهة
بي الاشتباه وسياتي بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان الاكراه يسقط الحد وسياتي
تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المراة فعبارة عن تمكينها
لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اي الزنا بشهادة اربعة من الرجال في
ده مجلس واحد حتى لو شهد واحد متفرقين لم يقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة
اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه
وسياتي بيانه لا بمجرد لفظ الوطي او الجماع فانه لا يفيد ذلك فيسالهم الامام
عنه ما هو عن ماهيته فانه قد يطلق على كل فعل حرام وايضا اطلقه الشارع
على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو فان الوطي قد يقع بلا التقاء
الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى زنى فان التقادم
لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد تكون في وطيها شبهة فان بينوه وقالوا رايناه
وطيها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا ولم
يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اي الامام به اي بثبوت الزنا
وباقرار البالغ العاقل عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار
لقول المجنون والصبي خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره

عندنا خلافا لمالك ولا الحرية لان اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه مأذونا
كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اي اربع مرات عندنا وعند الشافعي يحد بالاقرار
مرة واحدة كما في سائر الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقصة
ماعز فانه عليه الصلاة والسلام اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في
اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب ورده كل مرة الا مرة
الرابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله الامام ثم سأله كما مر قبيل الا في السؤال عن
متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال
كونه في الصبا فان رجع عنه ندب تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت
بشبهة فان رجع قبل الحد او في وسطه خلي والا حد وهو اي حد الزنا نوعان احدهما
للمحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما
احصان القذف وسيأتي في حد القذف وقوله وهو للمحصن مبتدأ وخبر وقوله الآتي
رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله اي الحر فان الاحصان
يطلق عليها قال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اي الحرائر
باجماع الامة المكلف العاقل البالغ فان غير البالغ ليس باهل للعقوبة المسلم لقوله
عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس بمحصن الوطء بنكاح صحيح وهذا متضمن لشرطين
النكاح والوطء به اشترط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات
من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشترط الثاني
لقوله عليه الصلاة والسلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وهذا لا
يكون على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول الوطء
بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في
عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا او زنى يجب عليه الرجم وهما اي
والحال ان الزوجين بصفة الاحصان والجملة حال عما تقدم مما قبلها من الوطء والموطوءة
ونظيره قوله لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول
حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين و
كذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم
اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وهي
حرة بالغة عاقلة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان
يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه
مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبي والجنون
والرق والكفر رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او
ماتوا يسقط الحد ثم الامام ثم يرمي الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم يرمي الناس

وغسل

وغسل وكفن وصلي عليه وذكر النوع الثاني من حد الزنا بقوله ولغير
المحصن حال كونه حرا جلد مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا
كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به
وسطا اي متوسطا بين المبرح وبين غير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك
وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضي الله عنه
لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته ونزع ثيابه لانه ابلغ في ايصال الالم اليه ومبنى
هذا الحد على الشدة في الضرب الا الازار لان فيه كشف العورة ويفرق
الضرب على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف وهذا الحد
زاجر لا متلف الا رأسه ووجهه وفرجه لقوله عليه الصلاة والسلام
للذي امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكير قائما في كل حد لان مبنى اقامة
الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض ويمد كما
يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل
ان يمده بعد ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبدا عطف على
قوله حرا نصفها وهو خمسون سوطا لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب نزلت في حق الاماء ولا يحده اي العبد سيده بلا اذن الامام لان
الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط
باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق
العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع ساقط عنه فلا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو
لان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب وتحد
جالسة لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم لانه صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية
وعلي رضي الله عنه لشراحة وان ترك لا بأس لانه عليه الصلاة والسلام لم يأمر به وهي
مستورة بثيابها لا له لانه عليه الصلاة والسلام لم يحفر لماعز ولا يجمع في المحصن
بين جلد ورجم لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع ولا في البكر بين جلد ونفي والشا
يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عليه الصلاة والسلام البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى فاجلدوا وحيث لم يذكر التغريب
والسكوت في موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر في الاصول وما رواه
منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه
يفيد في بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع للاتلاف فلا يمنع
بسبب المرض ولا يجلد مريض حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا
والجلد في المرض ربما يكون متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا
بالولد الذي لم يجن والمخلوق من ماء الزنا محترم كغيره فان كان حدها الرجم

حين وضعت لان التاخير لاجل الولد وقد خرج والمرض لاينافي اقامة الرجم وان
كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع مرض فينتظر البرء منه والله سبحانه
وتعالى اعلم باب ما يوجب الحد او لا الشبهة دارئة للحد
لقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا
حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة ما يشبه الثابت وليس
بثابت وهي ثلاثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة
تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه
عليه لا من لم يشتبه عليه ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا
يحد منهم من علم منهم انه خمر لا من لا يعلم فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها
بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع يفيد
الظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في العكس وامة امراته فان غنى
الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال
خديجة رضي الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة
سيده فان احتياج العبد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع
كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد مع انهم معذورون بالجهل مظنة
لاعتقادهم حل وطء اماء المولى ووطء المرتهن الامة المرهونة فان مالكية
المرتهن المرهونة ملك يد بعد تمهيد ظن حل وطء المرهونة وبقا اثر النكاح
وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا بان يشتبه عليه حل وطء المعتدة اي
معتدته بثلاث او المعتدة بطلاق على مال او المعتدة باعتاق وهي ام ولده
اي والحال ان المعتقة ام ولده ولا حد في هذه المواضع الثمانية ان قال
الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام علي وجب الحد والثاني نوع
الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل
مناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا
للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده ولم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا
اي ولو قال علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطء امة ابنه فان
الدليل النافي للحرمة قوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك ووطء
معتدة الكنايات الا المختلعة على مال فانها من شبهة الفعل فان الدليل فيه
قول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطء البائع الامة المبيعة والزوج
الامة الممهورة اي التي جعلها صداقا لامراة تزوجها قبل تسليمهما اي تسليم
الاولى الى المشتري والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع
بحيث لو هلكت تنفسخ البيع دليل الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير

مقابل

مقابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطء الشريك اي احدى
الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز
الوطء وان ادعى النسب ثبت اي النسب هنا اي في شبهة المحل لا
في الاولى شبهة الفعل لان الفعل في الاولى تمحض زنا وان سقط الحد لامر
راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث انواع
الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عقد اي عند
ابي حنيفة في وطء محرم نكحها وان كانت حرمته متفقا عليها وهو عالم به حتى
لا حد عليه عنده ولكن يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد
والا فلا وسياتي بيانه وحد بوطء امة اخيه اي اخته وعمه او عمته
وان قال اذ لا بسوطة له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم
يعتبر وحد بوطء اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امراتي
بعد طول الصحبة اذ الرجل بعد طول الصحبة لا يشتبه عليه امراته
ولو هو اعمى لانه يقدر على التمييز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها
فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي
حتى اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا
في الايضاح وذمية عطف على ضمير حد وجاز للفصل زنى بها حربي
وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات
لانهم ليسوا بمخاطبين بها ولا من وطئ اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك و
عليه مهرها قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا من وطئ محرما نكحها عند
ابي حنيفة فانه جعل العقد شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطئ بهيمة
لانه ليس بمعنى الزنا في كونه جناية ثم ان كانت مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق
بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها
قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير
الرجل بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح
وتؤكل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تحرق او اتى في دبر عطف على وطئ
فانه لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي يحد لانه في معنى
الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال بمحض حراما وله
انه ليس بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار
عليه والتنكيس من محل مرتفع باتباع الاحجار نعم ابو حنيفة يعزر بامثال
هذه الامور او زنى في دار الحرب اي دار البغي ثم خرج الينا لانها لا اثنام هناك

في

بالحديث بعد ما خرج لانها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنا غير مكلف
بمكلفة مطلقا اى لا على الفاعل ولا على المفعول وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة
حد من نقط ولا بالزنا بمستاجرة له اى لا للزنا بان استاجر امراة ليزني بها لم يحد عند
ابي حنيفة وقالا يحد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان
زنا محضا وله ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها
فدرأ عمر رضي الله عنه الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان المكره
زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسئلة على
وجهين احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت
اربعا بالزنا بفلان وقال فلان تزوجتها لم يحد اتفاقا وثانيهما ان
يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي ولا اعرفه اذا اقرت اربعا بالزنا
مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة وفي قتل
امة بزنا بها يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها وهو
الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام وهو
لا يحد لان الحد حق الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه
على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق
اما بتمكينه او الاستعانة بمنعة المسلمين باب شهادة الزنا
والرجوع عنها شهدوا بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه بحيث
يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين
الحسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام
على الاداء بعده لشيء في باطنه من حقد او ظغن عداوة حركته
فيتهم فيها والا صار فاسقا آثما بخلاف الاقرار كما سياتي الا في حد قذف
لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم
ويضمن السرقة اى اذا شهدوا بالسرقة بعد التقادم لا يحد السارق
ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اى بالحد
بعد التقادم يحد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي
وتقادمه اى الشرب بزوال الريح والتقادم لغيره بمضي شهر هو الاصح
وقيل لستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لان
الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا الزنا كما سياتي ولو اختلفوا
اربعة في زنا وبينت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان
يشهد كل من اثنين على الزنا في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف

المكان

المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل
في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا اذا كان البيت
صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان تجهل المقر
لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لم تخف عليه وان شهدوا كذلك
اى شهدوا انه زنا بامراة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اى شهد
اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها واخران انها طاوعته او اختلفوا في بلد
زناه اى شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة
او اتفقوا عليه في وقته واختلفا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة
او شهود على شهود لم يحد احد لا المشهود عليهما ولا الشهود بسبب القذف
وان شهد الاصول بعدهم اى بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود
عليه فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان الشهود
اتفاقهم على النسبة الى الزنا بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا
واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب
لان الواحد لا يكون طوعا وكرها والا فلا نصاب للشهادة على كل منهما واما
عدمه على الشهود فلاتيانهم بلفظ الشهادة واما في الثالث فلان الفعل الواحد
لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكر واما في الرابع فكما في الثالث واما في
الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد عليهما
لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في الشهادة كما اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو
مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا
شهدوا على امراة بالزنا فوجدت رتقاء حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس
فلان الفاسق من اهل التحمل والاداء فان كان في ادائه نوع قصور لتهمة
الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادتهم ينفذ فيثبت بشهادتهم عندنا الزنا من
وجه باعتبارهم الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما
باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان الشهادة
على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول
وشهادة الفروع ولا تحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا بل حكوا
الشهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لوقوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لا
ثباته وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحد
وايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك لان العار لا يلحق الصبي والمجنون
لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله فليس
بمحصن عفيفا عن الزنا فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق

في اصل

فيه وعقته اعم من ان وطئ بنكاح صحيح او لا وهذا التعميم بمنازعة احصان
الزنا **بصريحه** متعلق بقذف اي بصريح الزنا بان يقول زنيت او يا زانية او انت
زانية ونحوها **او بزنات في الجبل** معناه زنيت فانه يجي مهموزا ايضا وعند
محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة الغضب
ترجح ذلك **او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه** اي قال لست بابن زيد الذي
هو اب المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف **في غضب** متعلق بزنات والمعطوفين
بعده وفي النفي في غير الغضب يحتمل المعاتبة **حد القاذف بطلبه المقذوف**
المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه **ولو** كان المقذوف
غائبا عن مجلس القاذف **حال القذف** ذكر هذا التعميم في التاتارخانية نقلا عن المضمرات و
لا بد من حفظه فانه كثير الوقوع **ينزع الفرو والحشو فقط** متعلق بيحد يعني لا يجرد
في حد القذف كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف
صادقا لكن ينزع عنه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه **لا بلست**
بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه والحاكم يحد لانه صادق في نسبته
ونفيه اي لا يحد ايضا بنسبته **اليه** اي جده **او الى خاله او عمه او رابه** لان كلا
منهم يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد في نفيه **ولا بقوله يا ابن ماء السماء** فان
في ظاهره نفي كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة
والصفا **ولا بقوله يا نبطي لعربي** والنبط جيل من الناس في سواد العراق وقال ابن ابي
ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي
الله عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه **وبطلب** عطف على بطلب من
المقذوف **من يقع عليه القدح في نسبه بقذفه الميت** يعني لا يطالب بحد القذف
للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه **كالوالد وان علا والولد وان سفل** لان العار
يلحق بهم بسبب الجزئية فيثبت لهم القذف معنى وعند الشافعي حد القذف يورث
فيثبت لكل وارث حق المطالبة **ولو كان الطالب محروما** عن الميراث بالقتل او الكفر
او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد
خلافا لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما **او ولد بنت**
المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة **قال يا ابن الزانيين**
وقد مات ابواه فعليه بحد واحد لان الغالب في الحدود عندنا حق الله تعالى فيتداخل
حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي حكي
عن ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب المسجد يا ابن الزانيين
فامر باخذه فادخل المسجد فضربه حدين ثمانين ثمانين لقذفه الوالدين فبلغ ذلك
ابا حنيفة فقال يا للعجب من قاضي بلدنا قد اخطأ في مسئلة واحدة من خمسة اوجه

حده من

حده من غير خصومة للمقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو
قذف الفا والى بين الحدين والواجب ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحده في
المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم و
سل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغي ان يكشف ان المقذوف حيان
او ميتان لتكون الخصومة اليهما او الى ولدهما فان اجتمعت على واحد انواع
مختلفة بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه الكل ولا يوالى بينهما خيفة
الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف اولا لان فيه حق
العبد ثم الامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما
في القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي
ولا يطالب احد من العبد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف امه
الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان
لها ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع **وليس فيه ارث** اي
اذا مات المقذوف بطل الحد عندنا خلافا للشافعي لان الارث يجري في حقوق
العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا **فلا فيه رجوع** يعني من اقر بقذف ثم رجع
لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف حد الزنا وهي خالص حق
الله تعالى اذ لا مكذب له فيها **ولا اعتياض** اي اخذ عوض عنه لانه ايضا يجري
في حقوق العباد **قال رجل لاخر يا زاني فرد الاخر** كلامه عليه **حدا** اي بقوله لا بل
انت حدا لان معناه لا بل انت زان **ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان** لان كلا منهما
قذف الاخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان في بدايته فائدة
ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال في عكسه لان الملاعنة
تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل اللعان والمحدود في القذف لا يلاعن لسقوط
الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه في معنى الحد **ومن زنيت بك هدر** يعني اذا قال
لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال
انها ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت
زناي معك لانه كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل
هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لانها نجاة
الشك **اقر بولد ثم نفى لاعن وان عكس حد** لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي
صار قاذفا فيجب اللعان فاذا نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد **والولد**
يعني ولدا اقر به ثم نفاه وولدا نفاه ثم اقر به **له** اي يثبت نسبهما منه لاقراره
بان لا امرأة يا ابن المحصنة ونيل يا زانية لا كذا في تحفة الفقهاء **لا ليس بابني ولا**
بابنك لانه نفي الولادة ولا يصير به قاذفا **فلا حد بقذف من لها ولد لا اب له**

لقيام امارة الزنا منها وهي ولادة ولد لا اب له نفاة العفة نظرا اليها او بقذف
من لاعنت بولد والولد حي او قذفها بعد موت الولد لقيام امارة الزنا منها
كما مر بخلاف الملاعنة بلا نفي الولد حيث يحد قاذفها لانتفاء الامارة او بقذف رجل
وطئ في غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ في الصورتين حرام
لعينه والاصل ان من وطئ وطئا او وطئ في ملكه المحرم ابدا كامته هي اخته رضاعا او
من زنت عطف على رجل وطئ اي لا يحد بقذف محرما لعينه لا يجب الحد بقذفه او
زنت في كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان
او بقذف مكاتب مات عن وفا لتمكن الشبهة في حريته لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم
وحد مستامن قذف مسلما ههنا اي في دار الاسلام لان فيه حق العبد وقد
التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسه حائضا لكون الحرمة موقتة
او وطئ جارية مملوكة حرمت موقتة كامته المجوسية او المكاتبة وقاذف مجوسي
نكح امه فاسلم فانه يحد عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهذا مبني
على ما سبق ان تزوج المجوسي المحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا
لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطالب بالبينة على كون المقذوف زانيا
فان اقام اربعة على زناه او على اقراره به اي بالزنا كما مر اي اربعا في
اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال و[illegible]
لاحضار شهود في المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب
فيطلبهم بل يحبس ويقال له ابعث اليهم من يحضرهم كذا في تحفة الفقهاء كفى حد
واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اذا اختلف جنسها وقد مر
تفصيله فصل التعزير تاديب في الكشاف العزر المنع ومنه تعزير
لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اي ادنى قدرا من الحد وهو
قد يكون بالحبس او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او
نظر القاضي اليه بوجه عبوس او الضرب فحينئذ اكثره تسعة وثلاثون
سوطا واقله ثلاثة لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حد الحد واقل الحد
اربعون وهو حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار
لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في اخرى
وانما كان اقله ثلاثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على
الاعضا هنا اي في التعزير لما يفرق في الحد كما سياتي والتعزير على اربع مراتب
تعزير اشراف الاشراف كالفقهاء والعلوية وتعزير الاشراف كالدهاقنة وكبار
التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسايس والاول بالاعلام لا غير وهو
ان يقول القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا والثاني الاعلام والجر الى باب القاضي

مطلب التعزير

وتعزير

وتعزير الاوساط وهم السوقة الاعلام والجر الى باب القاضي والحبس وتعزير الخسايس
الاعلام والجر الى بيت القاضي والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج
الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث
العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوات المقصود ولذا لم يخفف
من حيث التفريق على الاعضا ويضرب قائما في ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد
منه في الباقي لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة حيث قال علي
رضي الله تعالى عنه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى
المفترين ثمانون جلدة وعليه اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم ثم للشرب
ثم للقذف لان جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لا لاحتمال كون
القاذف صادقا في قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال
غيبة شهوده او اباءهم عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف
فيصير كل شارب جانيا بالشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف
جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف من ضرب الشارب وان كان منصوصا
عليه كذا في الكافي فاضمحل ما قال صدر الشريعة اقول لحد القذف ثابت
بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف
لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته ان سند الاجماع هو
القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا سنده وعزر قاذف
مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب
الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته ورد الصور
الاتية الراي الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير
غايته احدهما اذا اصاب من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية
ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج كذا في الكافي و
عزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فحينئذ لا
يعزر ذكره قاضيخان قال له يا فاسق فاراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع
لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته
حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا
مجردا كما سيأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر
يا مخنث يا خاين يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لما كذا في الخانية
يا ديوث هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث
يا شارب الخمر يا اكل الربا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية
ماخوذ من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل

يستعملونه فيمن يكون همته الزنا وقيل افحش من الزانية لان الزانية
قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة تجاهر به بالاجرة اقول فيرد على ظاهره ان
مقتضى هذه المعانى ان يكون فى القحبة معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغى
ان يجب فيه الحد كما يجب فى يا ابن الزانية كاملا اللهم الا ان يقال ان الحد
انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما فى حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما
اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه فى الغضب كما مر ولفظ القحبة لم
يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه لمعنى اخر كما مر ولا يدل عليه
اقتضاء ايضا وهو ظاهر يؤيده ما قال الزيلعى لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست
لابيك وهو ليس بصريح فى الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطئ بالشبهة لانا نقول
فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت يثبت بجميع لوازمه فيجب الحد
اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن فى هذا المقام لكنه بعد
موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها تاتى كل معصية فلا تكون فى معنى الزانية ولا
فى حكمه فلا حد به انت مأوى اللصوص وانت مأوى الزوانى يا من يلعب بالصبيان
يا حرام زاده معناه المتولد من الوطئ الحرام وهو اعم من الزنا كالوطئ حالة الحيض
وفى العرف لا يراد الا ولد الزنا ولكنه انما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما
عزر فيها لانه اذى مسلما والحق الشين به ولا مدخل للقياس فى الحدود فوجب
التعزير لا اى لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه اى
يا ابن الحجام وابوه ليس كذلك يا مؤاجر فانه يستعمل بمعنى مؤاجر اهله للزنا لكنه
ليس معناه الحقيقى المتعارف بل بمعنى المؤجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم
العوام ولا يقصدون به معنا معينا يا ضحكة بوزن النقطة من تضحك عليه
الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو كذلك وقيل فى عرفنا يعزر
فى يا كلب يا حمار يا بقر يا خنزير اذ يراد به الشتم ويتاذون به وقيل ان كان المنسوب
من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة
لا يعزر للتيقن بكذبه وهذا احسن كذا فى الكافى ادعى عند القاضى على رجل سرقة وعجز
عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعى تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى
الزنى فانه اذا لم يثبت يحد لما مر وهو حق العبد اى حق العبد غالب فيه حتى
يجرى فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة وشهادة رجل وامراتين
بخلاف الحد الذى هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجر فيه شيئ من ذلك ويعزر المولى
عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة وعلى الخروج من
المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اى لا يعزر زوجته على ترك الصلاة والاب
يعزر الابن عليه قال فى النهاية انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود

اليها

اليها الا ترى انه ليس له ان يضربها على ترك الصلاة وله ان يضربها على ترك
الزينة ومن حد او عزر فمات هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع
فيكون منسوبا الى الامر فكانه مات حتف انفه الا امراة عزرها زوجها
بمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط
السلامة ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت عليه ذلك يعزر وكذا المعلم
اذا ضرب الصبى ضربا فاحشا يعزر كذا فى مجمع الفتاوى راى رجلا مع امراته
او محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا كذا فى المنية والله اعلم

كتاب السرقة هى لغة اخذ الشيئ من الغير خفية اى شيئ كان
وشرعا اخذ مكلف اى عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة
جيدة محرزا صفة قدر او حال منه بمكان او بحافظ فقد زيد
على المعنى اللغوى اوصاف شرعا منها فى السارق وهو كونه مكلفا ومنها
فى المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدارا ومنها فى المسروق منه وهو كونه
حرزا وسياتى بيانها ان شاء الله تعالى والمعنى اللغوى مراعا فيها ابتداء
وانتهاء كما اذا باشر سبب الاخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار
خفية واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهى
السرقة المشهورة وفيها مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه واما كبرى
وهى قطع الطريق وفيها مسارقة عين الامام لانه المتصدى لحفظ الطريق
باعوانه وشرط كون السارق مكلفا لان الجناية وشرط كون الماخوذ
عشرة دراهم مضروبة جيدة فصاعدا او قدرها قيمة لان النص الوارد
فى حق السرقة مجمل فى حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث فى بيانه فى
الجملة حيث قال عليه الصلاة والسلام لا يقطع السارق الا فى ثمن المجن
قال اصحابنا المجن الذى قطع اليد فيه على عهد النبى صلى الله عليه وسلم كان
يساوى عشرة دراهم رواه ابن عباس رضى الله عنهما وشرط كونها وزن سبعة
مثاقيل لانه معتبر فى وزن الدراهم فى غالب البلدان وكونها مضروبة لانها
المتناولة عرفا لاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة
تبرا لا تساوى عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات يراعى وجودها
بصفة الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرط الجودة حتى لو سرق
عشرة زيوفا لا يقطع عند ابى حنيفة وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة
فيه لان ما يدرا بالشبهات لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون
بالحافظ وسياتى بيانه ان شاء الله تعالى فيقطع السارق اى يمينه ان اقر مرة
كما فى القصاص وحد القذف وروى عن ابى يوسف عدم القطع الا بالاقرار

مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما اى الشاهدين الامام كيف هي
وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق بينها الى اى لزيادة الاحتياط كما
كان في الحدود وحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان تشارك
جمع في السرقة واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال
كله من الحرز بعضهم لان المعتاد من السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد
الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى
فتح باب الفساد يقطع بالساج خشب مقوم يجلب من الهند والقنا الرمح والابنوس
خشب صلب وفي الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك والادهان والورس
نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس والزعفران
والعنبر والفصوص الخضر كانها زمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل
والفيروزج وبالجملة كلما هو من اعز الاموال وانفسها ولا توجد في دار الاسلام
مباحة الاصل غير مرغوب فيها واناء وباب من خشب فان الصنعة فيهما غالبت
على الاصل والتحقا بالاموال النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا
غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله
لا اى لا يقطع بتافه اى حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب
وسمك وطير وزرنيخ ومغرة وهي طين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم
وفاكهة رطبة وثمر على شجر لعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدمه فيهما ايضا
ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان آخذها
يتأول الكسر والاراقة بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة فلا يتأول
فلا يثبت فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول
وآخذه يتأول القراءة فيه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي
محليين لان ما فيهما تبع لهما فلا تعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة
ودفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب
التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشياء مكروهة فهي كالطنبور واما
دفاتر الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد فاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد
بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر الحساب
انسان واتهمه لكنها يضمن للمالك قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير
من خرق صك انسان ضمن قيمة الصك مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المال
وكلب وفهد لانهما يوجد ان مباحي الاصل وخيانة كان يخون المودع ما في يده من الشيء
المأمون ونهب وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر قرية او بلدة كذا في
المستصفى ونبش لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع المختفي وهو النباش بلغة اهل

من ليلة بسرعة جهرا
ونهب وهو ان
يأخذ على وجه
صح صح

المدينة ومال عامة كبيت المال ومال فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له
على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل جل
فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة ولو اخذ بزيادة على حقه لانه بمقدار حقه
يكون شريكا فيه وهو شائع وان سرق منه عروضا يقطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء
منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير يعني من سرق عينا فقطع فردها
ثم عاد فسرقها وهي بحالها لا يقطع لما سيأتي حتى اذا تغير فسرق يقطع ثانيا كغزل قطع
فيه فنسج فسرق ولا يقطع بسرقة من ذي رحم محرم ولو كان يسرقون مال غيره
يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره
لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اى مال المحرم اذا سرق من بيت
غيره حيث يقطع لتحقق الحرز وبخلاف مال مرضعته مطلقا اى سواء سرق
من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس
ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اى للزوج فان بسط اليد لكل منهما
في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده وعرس سيده اى عرس سيده
او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة
المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيف
ولان البيت بقي حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم
لان له فيه نصيبا وحمام نهارا وبيت اذن له في دخوله لوجود الاذن عادة
في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات
الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار او
سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد
فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا زنا وكلا من هو خارج حيث لا قطع عليهما الا ان الاول
لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه والثاني لم يهتك الحرز فلم تتم السرقة
من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث لا يقطع لما روي عن علي
رضي الله عنه اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسره بهذا او طر صرة خارجة من كم غيره
قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد بها هاهنا نفس الكم وانما كان الحكم
هكذا لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز
ان كانت الصرة داخلة وطرها واخذ قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى الصرة داخل
الكم فيوجد الاخذ من الداخل ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته
او سرق جملا من قطار او حملا حيث لم يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده
او لا لان مقصود السائق والقائد القود والسوق وقطع المسافة لا الحفظ ان شيئا
حفظ صاحبه او نام عليه فان النوم على الحمل او بقربه منه حفظ او شق الحمل واخذ منه

يبلغ النصاب فان الجو الوحرز او دخل يده في صندوق وغيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ
قدر النصاب او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة
من مقصورة اخرى يعني فيها حجرات فيسكن في كل منها من لا تعلق له بالحجرة التي يسكن
فيها غيره كالدار لواحد بيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى شيئا
من حرز في الطريق ثم اخذ لان الرمي حيلة يعتادها السراق لاعتراض فاسدة فيه ولم
يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع واذا اخرج ولم ياخذ فهو مضيع
لا سارق فلا يقطع او حمل على حمار فساقه فاخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه وفي المنية
للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد فصل تقطع يمين
السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنهما فاقطعوا ايمانهما
والقراءة المشهورة يعمل بها عندنا من زند لان النبي صلى الله عليه وسلم امر بقطع
السارق من الزند وتحسم لقوله صلى الله عليه وسلم فاقطعوا واحسموا لا في
حر وبرد شديدين لانه ربما يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى
ان عاد فان عاد ثالثا لا اي لا تقطع وحبس حتى يتوب وعزر ايضا وقال الشافعي يقطع
في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله صلى الله عليه وسلم من سرق
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع الصحابة
رضي الله عنهم حيث حجهم علي رضي الله عنه بقوله لاني استحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش
بها ولا رجلا يمشي بها ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي
تتبعنا هذه الآثار فلم نجد لشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان
جواب هذا الشرط قوله الآتي لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها
او اصبعان منها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو
البطش والمشي بخلاف ما اذا كان اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان
فوتها لا يمنع القطع في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر في قوله او رده الى
مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى حينئذ لا تمكن فلا تظهر السرقة واما ذكره
بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل
القطع هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء شرط
القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا وقد
انتفى في الثاني واما فيما ذكره بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون
المسروق ملكه وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى
للاحتمال واما ذكره بقوله او اقرا اي السارقان بالسرقة فادعاه اي الملك احدهما
وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث
للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال في الوقاية

اوسرق

او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من
العبارة غير مطلوب والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قوله احد
السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق سارقان فادعى احدهما وهو
ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى الملك
احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار
في العبارة بالاقرار واما فيما ذكره بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق
لم يقطع فلان الدعوى شرط فلا بد من مطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما
قطع الحاضر لان السرقة اذا ثبتت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت
الشبهة ولان احتمال دعوى من الغائب للشبهة شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السا[رق]
بخصومة ذي يد حافظة كاب ووصي ومودع وغاصب فقاصب ربا ومستعير ومستاجر
مضارب وقابض على سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة ذي يد المالك ايضا من
سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة ذي يد حافظ فلان السرقة موجبة للقطع
في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء على الخصومة معتبرة فيستوفي
القطع وله يد صحيحة وهي مقصودة كالمالك فاذا ازيلت كان لهم ان يخاصموا
عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه اذا كان امينا لا يتمكن من اداء الامانة
الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به فان قيل سرق
منه فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضور المالك لان
القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له
حقيقة الملك وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى
اولى لا اي لا يقطع من سرق من سارق قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي
المسروق في يده فسرقه من السارق آخر لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع
اذا كانت في يد المالك او الامين او الضمين لما مر آنفا ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السا[رق]
الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلفه لا يضمن بخلاف ما اذا سرق قبل القطع
حيث يكون له ولرب المال القطع لانه في معنى الغاصب عبد اقر بسرقة لان اقراره
صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة
التكليف والتكليف انما يتحقق من حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية
فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه الا ترى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها
وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على
ملكه والا لا يضمن وان اتلف لقوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يمينه قوله وان اتلف اشارة الى ما روى الحسن عن ابي حنيفة
ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من شق عطف على ضميره لا يضمن وجاز للفصل ثم ان قطع

ولو كان القطع ببعضها اي بعض السرقات شيئا مفعول لا يضمن منها اي من تلك السرقات
يعني ان من سرق سرقات فخاصم واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت وقطع فيها فهو لجميعها فلا
يضمن شيئا عند ابي حنيفة وان حضروا جميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالاتفاق
ولا اي ولا يضمن ايضا قاطع يسار من امر بقطع يمينه لسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه
ما هو خير منه فان قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قبله قلنا
اليمين كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت فصارت كالحاصلة له بيده
قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة ولو قال انا سارق
هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بالتنوين سارق لا اي لا يقطع لكونه
عدة لا اقرارا وقطع من شق ما سرق في الدار فاخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة
اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيمته بعد ان يكون الشق في الدار وان يساوي عشرة
بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم
شقه وانتقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شقه في الدار
فانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني
فظهر ان القيد الثاني لا بد منه ولذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في
الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على
اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب
دراهم ودنانير قطع السارق وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي حنيفة
وقالا لا ترد بناء على انها صنعة متقومة عندهما خلافا له وان حمر اي الثوب الذي سرقه
قطع فلا يرد ولا ضمان عندهما وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان
عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ وصف تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما
ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع
فكان حق السارق احق بالترجيح وان سود السارق الثوب رد على المسروق منه عند
ابي حنيفة لان السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان فاتى سلطان
آخر قطعه اذ الولاية له على من ليس تحت يده

باب قطع الطريق

لما فرغ من بيان
السرقة الصغرى شرع في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء
كان جماعة ممتنعين عن طاعة الامام فتصدوا او واحدا يقدر على الامتناع
فتصدى وهو مبتدأ خبره قوله الاتي حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوما
الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان مستامنا ففي اقامة الحد عليه
خلاف على معصوم متعلق بالضمير البارز في قصده اي قصد القطع على مسلم
وذمي حتى لو قطعه على مستامن لا يجب عليه الحد فاخذ اي مسك قبل اخذ شيء
من المال وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول

بل بان

بل بان يظهر فيه سيما الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل واحد منه
نصاب قطع يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان
قتل بلا اخذ قتل حدا لا قصاصا فلا يعفو ولي تفريع على كونه حدا لا قصاصا
ولو كان قصاصا ليعفو ولي القصاص وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف
على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء بلا قطع ثم قتل او صلب حيا وبعج
اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب
الله تعالى ولان المسافر في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض
له كانه يحارب الله تعالى فالمراد به التوزيع على احوال كانه ان يقتلوا الى آخره لا
التخيير كما قال مالك متمسكا بظاهره او ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام
من اخذ المال قطع وان قتل قتل ومن قتل واخذ المال صلب وقد روي ان جبريل
عليه السلام نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلاثة
ايام ليعتبر به غيره لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتاذى الناس به وما
اخذ فتلف اي اتلف لا يضمن يعني اذا الصغرى وقد مر ويقتل اخذهم
حدا لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون للبعض رداء للبعض حتى اذا زل اقدامهم
انحازوا اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق
يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي
يده ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس
حقا للعبد كما سقطت عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم
يقتل ولم ياخذ مالا لانعدام الشرط او لانه لا قتل فلا حد او قتل عمدا بحديدة واخذ المال
قبل ان يمسك او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع
بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما
سقوطه اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد واما سقوطه في
ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيستحقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه
القصاص او الارش ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما
اذا جرح فقط واما سقوطه اذا اخذ بعد ما تاب فلقوله تعالى الا الذين
تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي القتل
اي قتل القاطع او العفو في غيرها من الصور المذكورة واما ان كان منهم غير مكلف او ذو رحم
محرم فلانه جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين
بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤوا قتلوا
وان شاؤوا عفوا واما اذا قطع بعض المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة

كذا رواحدة واما اذا قطع ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر
لحوق الغوث الا انهم يوخذون برد المال ايضا لا للمال الى المستحق ويردبرد و
يحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن ابي يوسف انهم لو كانوا
في المصر ليلا او كانوا بينه وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم احكام
قطاع الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة
المتلصصة ومن الخنق بكسر النون مصدر خنق يخنق اذا خنق رجلا قتله تحليته
دية وسيأتي وجهه في الجنايات ان شاء الله تعالى ومن اعتاده في المصر قتل به
لانه صار ساعيا في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل مع القطاع امراة قتلت
والاخذت المال دون الرجال لم تقتل المراة وقتل الرجال عشر تسوة فقطعن
الطريق واخذنا المال وقتلن وقتلن وضمن المال كذا في المنية والله اعلم
بالصواب كتاب الاشربة لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب
الحدود والقوم اخروه الى اخر الكتاب وهي جمع شراب والشراب لغة كلما
يشرب منكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان جميع ما يستخرج منه الاشربة
اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير والذرة ثم الماء المستخرج
منها اما التي او المطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه وقد يطبخ يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى
يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال ايضا اربعة اما الحرام فبين
الاول بقوله حرم الخمر وان قلت وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد حقق لهذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل مسكر خمر لانها انما سميت
خمرا لمخامرتها العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما سميت
به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت خمرا لانها لاختمارها تركت واختمرت واختمارها
تغير ريحها كذا في الصحاح ولو سلم فلا نسلم ان رعاية المعنى سبب الاطلاق بل سبب الوضع
وترجيح الاسم على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا يطلق على القربة والكوز
وقد تقرر في موضعه ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما
اذا اشتد صار مسكرا فيدق بالقذف اولا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ما عنب طبخ
فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث
وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي
وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يشربون من الطلاء ما
ذهب ثلثاه وبقي ثلثه اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثيه نجاسة غليظة اما الخمر
فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماه الله تعالى رجسا وهو اسم للحرام النجس العين كذا
في الكافي وورود الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثيه فلانه
حينئذ يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو التي من ماء الرطب
كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء والسكر

والنقيع

والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي حنيفة
اذا حصلت لها هذه الصفات الثلاثة وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر
وحرمة الخمر اقوى من حرمة الثلاثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا
كامر فيكفر مستحلها ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان تكون لذمي
ويحد شاربها ولو قطرة وشارب غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول
ل
بقوله وحل المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وان غلا واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة و
ابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل ابو حفص
الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا
لانهما يحلانه لاستمراء الطعام والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم
ان الحلال فيما اذا قصد به التقوي واما اذا قصد التلهي فلا يحل اتفاقا
والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة
فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على
العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او
ثلا يكون الذاهب ثلثين صح
يذهب ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا
ادنى طبخة وان غلا واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي
حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث المذكور وبين الثالث بقوله وحل
الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة ويترك الى ان
يغلي ويشتد فانه انما يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين الرابع بقوله
وحل نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في
هذه الاشربة اذا سكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين
المطبوخ والني لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة
المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد اذا شرب قيد لقوله
حل اي حل هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا اسكر واحد منها كان القدح
الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شرب وهذا القيد غير مختص
بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة
حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة
حدة
اليه فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع
لكن الطريق المفضي اليه قد يكون حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا
كما في الاربعة اللاحقة وسكر المضطر الى شرب الخمر والسكر الحاصل من الادوية
والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية

حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على ما ذكر ليس بفعل ذو ضلاع كونه
اختيارية بل انما كونه حراما حرمة المباشرة الى تحصيله واكتساب
اسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من
الكيفيات النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وحل الخمر عطف
على المثلث اي حل خل الخمر اي اكل الذي يتحول الخمر فيه ولو كان تحويله
بعلاج كالقاء الملح والخبز مثلا اليها ولا يكره تخليلها وقال الشافعي
يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قول واحد وان كان
بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدبا وهو
القرع والحنتم وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير
وهو ظرف يكون من الخشب المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما
حرمت حرم النبي صلى الله عليه وسلم استعمال هذه الظروف اما لان فيه تشبيها
بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي صلى الله عليه وسلم
استعمالها هذه الظروف اما لان فيه تشبيها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت
مدة اباح النبي صلى الله عليه وسلم استعمالها وايضا بالغ في ابتداء تحريم شيء ليعتاد ترك
الناس منه فاذا تركوه واستقر الامر زول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به
اراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب
الكراهة والاستحسان ولا يحد شاربه بلا سكر لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا
الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة السكر.

كتاب الجنايات

لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة الجناية اسم لفعل محرم
شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الشريعة بما يتعلق الفقهاء خصت بما يتعلق
بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما يتعلق بالاموال القتل وهو
فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو ما ذكر في المبسوط لانه اقسام عمد وشبه عمد وخطأ
وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ
وقتل بسبب واختاره المتأخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية
والا فالقتل انواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع
الطريق بين الاول بقوله اما عمد وهو قتل ادي قصدا احترز به عن الخطأ ولا
يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو سلاح اي بسلاح ونحوه
في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم استعمال الآلة
القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج ومحدد
خشب ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي المعدة للقتل حتى
لو ضربه بحجر كبير او خشبة كبيرة او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص

عند ابي

عند ابي حنيفة وشبه عمد في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد
وما يشبهه كالنحاس ونحوه في ظاهر الرواية وشرطه اي شرط القتل العمد كون
القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا لما مر في اول الحدود ولان غير المكلف ليس اهلا للعقوبة
وقال في الخاصة ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطأ منهما وكون المقتول معصوم
الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا احترز عن المستأمن فان عصمة دمه موقتة
الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترز عما اذا قتل زيد بكرا عمدا حتى وجب عليه القصاص
ثم قتل بشر زيدا فان زيدا لم يكن معصوم الدم بالنظر الى اولياء بكر لكنه كان معصوم
الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتل زيدا عمدا والدية
ان كان خطأ كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة ولاد او
شبهة ملك لما سيأتي ان القتل حينئذ لا عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه
الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد في اخبار
كثيرة وانعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي
مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى
والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
الآية ولانه قال النبي صلى الله عليه وسلم العمد قود اي موجبه القود فان نفس
العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من
القواعد المقررة في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطأ
بالذكر لا يدل على قصر الدية على الخطأ بل يجوز ان تكون الدية مشتركة بين العمد
والخطأ كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني فهو ان من القواعد المقررة في الاصول
ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد والظاهر ان هذا الحديث
كذلك ومن ادعى الظهرة عليه البيان وان تخصيص عام الكتاب بخبر الواحد قبل ان
يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الآية اما مطلق او عام وعلى التقديرين
لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا فقوله
ولكم في القصاص حياة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الآية على ما
ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا علم انه ان قتل قتل ارتدع بالضرورة
عن القتل واذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحياة وظاهر ان هذا مختص بالعمد فان
القاتل في الخطأ لا يقتل بل يختص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه
فليتأمل فانه مما تفردت به الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو
وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له وحكمه ايضا حرمان الميراث لقوله
صلى الله عليه وسلم لا ميراث للقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء كان عمدا
يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر

التباعهد كذا فى النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية
للاثم والاثم فى العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دايرة بين
العبادة والعقوبة لما مر فى اليمين الغموس ولا سبب داير بين الحظر والاباحة
كالخطا فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى محل الذى اصابه حرام فسبب
ترك التثبت وذكر الثانى بقوله **واما شبه العمد وهو قتله قصدا بغير ما ذكر**
في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين فمن
شبه العمد ايضا عند ابى حنيفة خلافا لغيره سمى به لان فى هذا الفعل معنى العمد
باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل لان
الالة التى استعملها ليست بالة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته
فاستعماله غير الة القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطا شبه العمد **وحكمه
الاثم** لقصده ما هو محرم شرعا **والكفارة** لانه خطا نظرا الى الالة فدخل تحت قوله
تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الاية وبين الكفارة بقوله **تحرير رقبة مؤمنة اذا قدر
عليه والا** اى وان لم يقدر **فصيام شهرين متتابعين** لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا
فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه واثبات
البدل بالراى لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين
دينا والسلامة فى اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه ما فى البطن لانه عضو من وجه فلم
يدخل تحت اسم الرقبة **ودية مغلظة على العاقل** وسيأتى بيانها ان شاء الله تعالى **بلا قود**
اى ليس فيه قود لشبهة الخطا كما عرفت **وهو** اى شبهة العمد **فيما دون النفس
من الاطراف عمد** يعنى اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه
المماثلة كما سيأتى **وليس فيه** اى فيما دون النفس **شبهة** اى شبهة العمد كما كان فى
النفس لان اتلاف النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله **واما خطا وهو اما فى القصد
كرميه مسلما ولو عبدا ظنه صيدا او حربيا** فانه لم يخطى فى الفعل حيث اصاب ما قصد
رميه وانما اخطا فى القصد اى فى الظن حيث ظن الادمى صيدا والمسلم حربيا وانما قال
ولو عبدا لدفع توهم ان العبد مال وضمان الاموال لا تكون على العاقلة فان المعتق
او صفته لا مالية **او خطاء فى الفعل كرميه غرضا فاصاب ادميا** فانه اخطا فى الفعل
لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد بالضرب موضعا
من رجل فاصاب موضعا اخر منه فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فما يرجع الى المقصوده
فلا يعذر وانما صار الخطا نوعين لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل
فى كل منهما الخطا على الانفراد كما ذكر او الاجتماع بان رمى ادميا ظنه صيدا فاصاب
غيره من الناس وذكر الرابع بقوله **واما جارى مجرى الخطا كنائم انقلب على رجل او
سقط من السطح عليه فقتله** فان ذلك ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد نائم الى شىء

شبهة العمد فيما دون النفس عمد

حتى يكون

حتى يكون مخطئا المقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما
اتلفه كفعل الطفل فجعله كالخطا لانه معذور كالمخطى **وحكمها** اى حكم الخطا
والجارى مجراه **الاثم دون اثم القتل** اما الاثم فلترك التحرز لان الافعال المباحة
التى لا تجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذى احدا فاذا اذى فقد ترك التحرز
فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد **والكفارة والدية** اما كونهما حكم
الخطا فبالنص واما كونهما حكم الجارى مجراه فظاهر **وحرمان الارث** لاحتمال
ان يقصد استعجال الارث واظهر من نفسه القصد الى محل اخر وان يكون
نائما وما ولم يكن نائما فقصد فى تعجيل الارث وذكر الخامس بقوله **واما القتل
بالسبب** اى بكون سببا للقتل **كاتلافه بحفر البئر او وضع الحجر فى غير ملكه** فيقيد
للحفر والوضع **او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحو** مما هو سبب الاتلاف **الا
ان يمشى** الهالك **عليه** اى على البئر ونحو **بعد علمه بالحفر ونحو** فحينئذ لا يلزم
شىء على الحافر ونحو **وحكمه الدية على عاقلته** لان الفاعل باشر سبب التلف وهو
متعد فيه فكانه دفع فى البئر ودافع عليه الحجر فوجب الدية وهى على العاقلة
بلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل منه معدوم حقيقة والحق به الخطا فى حق
الضمان فبقى فى حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه ياثم بالحفر فى غير
ملكه **ولا ارث الا منا** لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا **باب ما يوجب
وما لا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمدا** قيد للقتل **بشرايط ذكرت** من كون
القاتل مكلفا الى اخره **فيقتل الحر بالحر وبالعبد** لتمام المماثلة وعند الشافعى
لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله
تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفى ما عداه لا يقال لو دل
لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعى يجيب عنه بانه تفاوت الى النقصان
فلا يمنع وبه وبه تم ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب ان لا يقتل
العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد **والمسلم بالذمى** وعند الشافعى لا يقتل
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روى انه عليه الصلاة والسلام
قتل مسلما بذمى وقول على رضى الله عنه انما اعطوا الجزية لتكون اموالهم
كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روى الحربى لسياقه ولا ذو عهد فى عهده
والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمى بكافر فيكون مستامنا ضرورة
لا بمستامن اى لا يقتل مسلم وذمى بمستامن غير معصوم الدم على التابيد كما مر **بل هو
بمثله** اى يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا
لقيام مبيح القتل **ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبى والصحيح بالا
عمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة والفرع باصله وان علا** للعمومات

حة

القود

حى

لعدم المسقط لا بعكسه اى لا يقتل الاصل بفرعه يتناول الاب والام والجد والجدة
لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره
ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه ولا ولده عليه
وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اى ولا يقتل قاتل الرهن حتى يجتمع عاقداه
اى الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق
المرتهن في الرهن فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وذكر في العيون والجامع
الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي
ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اى وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيد
وان اجتمعا اى الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا
او رقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه منزلة الحق فارتفع
القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده او ترك فلا وفاء اقاده سيده لتعينه لا قود
بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يكفر ويدي اى يعطي الدية لانه ليس بعمد
بل خطا مات شخص بفعل نفسه بان شج نفسه وفعل زيد بان شجه واسد بان عقره
وحية بان لدغه ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد في كونه هدرا
في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى ياثم بالاجماع وفعل الاجنبي
معتبر في العقبى والدارين فصارت الافعال ثلاثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا
فيكون الثالث بفعل الاجنبي ثلثها فيلزم ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة
لا تعقل العمد كما سيأتي ان شاء الله تعالى شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله
صلى الله عليه وسلم من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه اى اهدره وانما وجب لان دفع
الضرر واجب ولا شيء به اى بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب لجواز ان يجب قتله
لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سيأتي كذا اى يجب ايضا
قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اى ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا
في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر تبع
سارقه المخرج لسرقته ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل
دون مالك اذا تعين اى القتل لخلاص ماله واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله وقتل
الامن اذا قصده الاحد ولا يمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل دار رجل بالسلاح
فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا نهارا في مصر فقتله
من قتله عمدا لان العصا ليس كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي
الى القتل شهر السلاح فضرب فانصرف فقتله المضروب يقاد القاتل لانه اذا انصرف
عادت عصمته الزائلة بالضرب فاذا قتله الاخر قتل معصوما فعليه القود وضمن
قاتل مجنون وصبي شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية مفعول ضمن

في ماله

في ماله لما مر ان العواقل لا تضمن العمد وضمن قاتل جمل صال عليه القيمة وذلك ان
فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة
ومقتضى قتل النفس المعصومة في الآدمي وجوب القصاص لكنه امتنع لوجود
المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا
او بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار
امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات بها والثاني ان يشهد رجلان انه
جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بمسلة وهي بكسر الميم وتشديد
اللام ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز لا بابرة وان تعمد لانها ليست
في معنى السلاح الا ان يغرز الابرة في مقتله اى في موضع يقتل بغرز الابرة فيه
فحينئذ يجب القصاص كذا في الكافي وبجذمو عطف على مسلة اى يقتص ايضا بجرح
جذمو وهو بالفارسية كلفك لانه في معنى السلاح لا بظهره لانه ليس كذلك وروي
عنه اذا جرح وجب به القصاص ولا بعود او مثقل او خنق وهو بكسر النون مصدر
قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتغريق او سوط والى في ضربه فمات لان
وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا ان يباشر القتل بآلته وهي الآلة الجارحة
لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيره ينقضها باطنا لا ظاهرا وباطنا
كل ما هو جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص والذهب والفضة والآنك
كالحديد لو كان له حدة تفرق لانه حينئذ يكون في معنى السلاح وما يعمل عمل الحديد
يقتل به اى من شانه ان يقتل به فجرحه اولا فمات منه قتل كذا لو ضربه بعصا
راسه مضبب بالحديد او قطعه فذا اصابه الحديد فجرحه اولا او ضربه بنقد
الحديد او قمقمه او عموده منه فقتل كذا في المبسوط وروي الطحاوي عن ابي حنيفة انه
لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما لو ضربه بالعصا الكبيرة او الحجر المدور ولم يجرح لا يجب القصاص
في قول ابي حنيفة وقال قاضيخان وظاهر الرواية في الحديد وما اشبهه كالنحاس وغيره
لا يشترط الجرح لوجوب القصاص قتل من له ولي واحد فله اى لذلك الولي قتل
القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله قتل القاتل اى له
ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه اى على ذلك الغير اذا كان
الامر ظاهرا هذا قيد لجميع ما سبق يعني ان قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي
واحد جاز له قتل القاتل بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد و
الا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر آخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له
قبل القضاء فلما مر من جواز القصاص بجرح ثبت عيانا واما كونه قيدا لجواز الامر به
فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه فلان

فلان جواز القتل لظهور الامر بنا في الضمان واما اذا قتله اي لاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق
ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر ويلي القصاص من يرث اي كل من يرث
المقتول فله ولاية القصاص ولو كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من
يستحق الارث وليس لبعض الورثة استيفاؤه اذا كان الكبار احتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغايب
او صلحه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة
واحتمال العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح
ولا يجوز التوكيل باستيفائه بغيبة الموكل اي استيفاء القصاص عن المجلس لانها تندرئ
بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا
رجلا لا ولي له فللامام قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه
ضررا للعامة ويقيد ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه
عمدا او قتل قريبه كولده فابو المعتوه يقيد من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه فيليه اه
كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح
اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا لا يصلح ويجب الدية كاملة ذكره
الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال حقه ولو وصي الصلح فقط لان ولاية القصاص تابعة لولاية
النفس وهي مختصة بالاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام المذكورة ويسقط قود
نفس وما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابو امه عمدا او قطع يدها عمدا لا يستوفيه ابنه بل
يسقط بحرمة الابوة ويعفو اوليا وصلحهم على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاءوا

دية القاتل لفوات المحل صح

ويجب حالا وان لم يذكر الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول
كالمهر والثمن ويسقط بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع وكل منهم يتمكن
من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه
لا يتجزى وللباقي حصته في الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو
ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطاء فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى
في القاتل وهو كونه خاطيا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف وكيل المولى
عبد وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب
عليهما به اي بالالف ينتصف بينهما الالف يعني اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا احتى وجب
عليهما الدم فوكل الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف
على الحر ومولى العبد نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا
يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم
عمدا ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء ذا المال ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل
للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته لان القاتل لا يحتمل
العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرج

له القرعة

له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم لان الموجود منهم
ثلاث والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس في الفصل الاول لكنا تركناه
للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فيحصل التماثل الا ترى ان الواجب في
قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر ولي واحد من المقتولين
قتل القاتل له ويسقط حق البقية اي حق اوليا بقية المقتولين كموت القاتل اي
كما يسقط بموته حتى انه لفوات محل الاستيفاء كما مر قود بين اثنين فعفى احدهما
ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض يسقط له يقاد والا فلا يعني ان القصاص اذا كان
بين اثنين فعفى احدهما وظن صاحبه ان العفو الاخر لا يؤثر في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد
منه ومعلوم ان هذا قتل بغير حق ولكن لما كان متاولا ومجتهدا فيه اذ عند
البعض لا يسقط القصاص بعفو احد فصار ذلك التاويل مانعا وجوب القصاص
كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا لم يجرحه ثم مات
فلا المجروح فلا شيء على فلان ولا تقبل البينة عليه وان عفى المجروح او الاوليا
بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في الفتاوى المسعودي لا يجب القود
بقتل عبد عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه الصلاة والسلام
لا قود الا بالسيف السلاح هكذا فهمته الصحابة رضي الله عنهم وقال اصحاب ابن
مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح كذا في الكافي باب

الرتب
اي لا قود يستحق الا بالسيف والمراد بالسبق صح

القود فيما دون النفس هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل
حتى اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وان كان يده اكبر منها كذا
في الرجل فانها اذا انقطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا والمارن فان مارن
الانف اذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا
وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وبقيت العين وبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه
اي الضارب قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو
قلعت اي عينه لا اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل
اي كل شجة يراعي فيها المماثلة حيث يجب فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما
شياني لا قود في عظم الا السن لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال
عمر وابن مسعود رضي الله عنهم لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وان
كان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يقتضي التفاوت في المنفعة فتقلع سن الضارب
ان قلعت سن المضروب وتبرد اي تكسر بالمبرد ان كسرت الى ان يتساويا ولا قود
ايضا في طرف رجل وامراة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم الاموال
فتنتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما
مر وجايفة برئت لان البرء في الجايفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرا منه

تكون اهلا كاملا فلا يجوز واما اذا لم تكن به فان سرت وجب القود والا فلا ينقاد الى ان يظهر الحال
من البرء او السراية ولا تقاد ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض
والانبساط يجري فيهما وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من
الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة حينئذ وطرف الذمي والمسلم سوا للتساوي بينهما
في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع شلا او ناقصة اي ناقصة الاصابع او راس
الشاج اكبر من راس المشجوج بين القود والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول
وهو ما اذا كان يد المقطوع شلا او ناقصة الاصابع بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء
حقه بكماله متعذر فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ
الارش كاملا كمن اتلف شيئا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي
يتخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة واما الثاني وهو ما اذا
كان راس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب
ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادة
وفي استيعاب ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفا قدر حقه لا يلحق
الشاج من الشين مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلا والصحيحة لا تقطع يدان
بيد ان اخذا سكينا واحدا عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذا سكينا
واحدا من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا تقطع يدهما وقال الشافعي يقطعان
اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب
والاخر من جانب اخر حتى التقا السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه
على واحد منهما اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد
منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل
بالبعض ولا الثنتان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخر
بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة
والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب
عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما لما مر مرارا وان قطع رجل يميني رجلين بان قطعهما
معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه اي قطع يمينه ودية يد اي نصف دية النفس
يقتسمانها بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي فيقسما
في الاستحقاق ولا عبرة بالتقدم والتاخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق الثاني كل واحد منهما
ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق
رقبته واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود
ثابت لهما على الكمال لكن كل واحد منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار
مالية الاطراف ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجب الدية بخلاف ما اذا كان

القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية قيد بيميني رجلين
لانه لو قطع يمين رجل ويسار اخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان
حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد القاطع فللاخر الدية اي دية
يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لتحضر الغائب
لثبوت حقه بيقين وحق الاخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا
فان استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية يد واحدة
لان الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى رجلا عمدا فنفذ السهم الى اخر فماتا يقتص
للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل اخر ثم قتله
اخذ اي القاطع بهما اي بموجب فعله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا وقتل خطأ
او عكس برء بينهما او لا متعلق بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برء
بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لانه المثل صورة ومعنى
عندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل واما في المختلفين فان اداه
قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويوخذ دية النفس وفي عكسه يوخذ الدية
للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطأ
واخذ بهما ايضا في خطائين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل
واخذ دية واحدة في خطائين اي خطأ القطع وخطأ القتل لا برء بينهما لان دية
القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين
هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم
وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل اما عمد او خطأ
والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا صار ثمانية وتبين
حكم كل واحد منها كما في ضرب مائة سوط برئ من تسعين ولم يبق اثرها ومات من عشرة
حيث يكتفى بدية واحدة فانه لما برئ من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير
وكذا في كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله
حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب وثمن الادوية وان بقي اي الاثر وجب
حكومة عدل وسياتي بيانها في الديات ودية القتل عفى المقطوع عن القاطع
فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل عمدا فعفى المقطوع عن القاطع ثم مات
منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفى عما يحدث منه ايضا او عن الجناية
فهو عفو عن النفس فلا شي عليه اي على القاطع فالخطأ من الثلث والعمد
من الكل يعني ان كانت الجناية خطأ وقد عفى عنهما فهو عفو عن الدية فيعتبر
من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فتصح
من الثلث واما العمد فموجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة

فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن القطع عفو عن النفس ايضا
كذا في الشجة يعني ان العفو عن الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو
عن النفس قطعت امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها
دية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع
لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما
يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس
بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط ايضا فلا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر
المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف
يصح تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح
قصاص وانما سقط للتعذر ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو
لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب
الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله
فاذا وجبت له الدية فلها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع
صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ كان تزوجها على ارش اليد فاذا سرى
الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها
على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقا
صة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي ان يقع المقاصة على القول المختار
في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في مال القاتل كما سيأتي تحقيقه
ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منه فلها
مهر مثلها لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر
المثل كما اذا نكحها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان
حقه القصاص وقد رضي بسقوطه على انه يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا
ورفع عن العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا التزوج على الدية فهي تصلح
للمهر وان ساوى اي سوى مهر المثل فلا شيء عليهم اي على العاقلة لان التزوج من الحوائج
الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها لانهم انما يتحملون عنها
بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي ان كان مهر المثل اكثر من الدية
لم تجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد في الاقل اي ان كان مهر
المثل اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة
وتصح لانهم من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر
الثلث وادوا الفضل الى الولي اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث قطعت يداه يعني
قطع زيد مثلا يد بكر واثبته بكر عند القاضي وامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر

بان قطع

بان قطع يد زيد فمات المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بسبب
بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له
في القصاص في النفس واما استيفاء القطع من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق
المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه بلا حكم ثم سرى يعني
من طالبه القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم ثم سرى الى النفس
ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه
استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه
فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع السارق
وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وله انه قتل
بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة لانه
في معنى المخطي لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية بخلاف
ما ذكر من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل على
الفصاد ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة كالرمي
الى الحربي وحد وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو
مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا
ويرد على ظاهره ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة شبهة فاذا
اورث شبهة يسقط بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة
الاولى شبهة يسقط بها القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه
اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث شبهة يندفع بها القصاص بل يوجب
القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته عند القاضي كان موجبا
عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه في حكم
المخطي بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما
يعدم رضاه له لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص لان
القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه
وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن ارش اليد من قطع يد من له عليه
قود نفس فعفى عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد
عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فما تلف
البعض فاذا عفا فهو عفو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب
القصاص للشبهة باب الشهادة في القتل واعتبار حالته اي حالة القتل
القود يثبت للورثة ابتداء لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة
وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد

فان الملك يثبت ابتدا للمولى بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق
الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالانتقال منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا
بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضي
ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول
قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس
من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه
فيستحقونه ابتدا من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت
المجروح حينئذ ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح
وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد
جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للورثة ابتدا بخلاف الدين
والدية لان الميت اهل الملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد
موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده
وحق الميت عندهما فاذا كان القصاص حق الورثة عنده ابتدا فلا يصير احدهم
خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت
القصاص في حق الغايب فلو برهن احدهم بغيبته اخيه على قتل ابيه فحضر الاخ
الغايب يعيدها ليتمكن من الاستيفا ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة
بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس بخلاف الخطا والدين متعلق بقوله
يعيدها اي لو كان القتل خطا لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق
ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر
اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط القود اي اذا
كان بعض الورثة غايبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغايب قد عفا
فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فاذا قضي
عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد الرجلين احدهما غايب يعني
اذا قتل عبدا مشتركا لرجلين احدهما غايب فادعى القاتل على الحاضر ان الغايب قد عفى
عنه فالحاضر خصم ويسقط القود ان ثبت لما ذكره خبر وليا بقود بعفو شريكهما فهو
عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اوليا فشهد اثنان منهم على صاحبهما
انه قد عفى فان اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسألة على وجوه اربعة ذكر الاول
بقوله فان صدقهما اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه
ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبا هما اي
كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص
فانقلبت مالا ولا مال لهما لتكذيب القاتل والشريك وشريكهما ثلثها لان حق المخبرين

لماسقط

لما سقط في القصاص سقط حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط
حقهما في المال لما مر ذكر فبقي حصة شريكهما وهي ثلث الدية فلزم والثالث بقوله
وان صدقهما القاتل وحده اي وكذبهما الشريك فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر
بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل
الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط اي كذبهما
القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك و
يصرف الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفى لتصديقه المخبرين فلا شيء له على
القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من
جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل
والقاتل منكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان
ان القاتل بتكذيبه المخبرين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط
باخبارهما بالعفو كانه ابتدا العفو منهما والمقر له كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى
غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليست لي ولكنها
لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه
او التله بان قال احدهما قتله بعصا والاخر قتله بالسيف او قال شاهد قتله
بعصا وقال الاخر جهلت الة قتله لغت اي شهادتهما لان القتل يختلف باختلاف
الزمان والمكان والالة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان على كل
قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتله وقالا جهلنا الته وجبت الدية والقياس
ان لا يوجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه
الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجهل ليمتنع العمل به قبل
البيان فيجب اقل موجبه وهو الدية فتجب في ماله لان الاصل القتل القتل
العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه
فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه
في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر
في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسق المقر
لا يمنع صحة اقراره ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي شهدا بقتل زيد
عمدا واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد
في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد
يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطا وحكم بالدية فجا المشهود
بقتله حيا ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال
تلف بشهادتهم ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون

وتفويتا في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب **والعمد كالخطا الا في الرجوع** اى ان كان الشهادة
على العمد فقتل به ثم رجعا تخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود
لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم ارجعوا هنا وللولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا
وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطا **ولو
شهدا على اقراره** اى اقرار القاتل بالخطا او العمد ثم رجعا لم يضمنا ايضا ان لم
يظهر كذبهما في شهادتهما **او شهدا على شهادة غيرهما في الخطا** وقضى بالدية على
العاقلة ثم رجعا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة
الاصول على القتل لا نفس القتل **ضمن الولي الدية** في الصور تعين للعاقلة اذ ظهر انه
اخذها منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة
القتل فقال **العبرة بحالة الرمي لا الوصول** اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت
الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب اختيارا بالجناية وانما يصير
الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول **فتجب الدية
على من رمى مسلما فارتد** المرمي اليه **فوصل** السهم اليه فمات تجب على الرامي الدية لورثته
المرتد وعند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم
والاتلاف غير المعصوم هدر وله ان الرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة
به **وتجب القيمة لسيد عبد رمي اليه** بصيغة المجهول اى صار مرميا اليه
فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي مملوك وقال محمد تجب عليه فضل
ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي **ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل** اى خرج من
الاحرام **فوصل** السهم اليه فمات لانه وقت الرمي محرم **لا على حلال رمى فاحرم
فوصل** لانه وقت الرمي مباح الدم والله سبحانه وتعالى اعلم **كتاب الديات**
جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل
النفس ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وفاؤها محذوفة كما في عدة
كذا في المغرب والارش اسم للواجب على ما دون النفس **الدية الف دينار من الذهب
وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط** يعني ان الدية عند ابي
حنيفة لا تكون الا من هذه الاموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتي بقرة ومن الغنم
الفا شاة ومن الحلل مائتان حلة كل حلة ثوبان **وهي** اى الابل **في شبه العمد
ارباع** بين الارباع بقوله **من بنت مخاض** خمس وعشرون **ومن بنت لبون** خمس وعشرون
وهي الدية المغلظة نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية
روي عن علي وعمر وابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة رضي الله
عنهم وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكرهنا وعند
عند محمد والامام الشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات

ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون صح

خلفات في بطونها اولادها **وفي الخطا** عطف على في شبه العمد اى الابل في الخطا **اخماس
منها** اى من المذكورات الاربع **ومن ابن مخاض** عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون
وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه
فاخذ نا بذلك **وكفارتهما ما ذكر في النص** وهو عتق رقبة مؤمنة فان عجز عنها صيام
شهرين ولاء **ولا يصح الاطعام** اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف
والجنين اذ لم تعرف حياته ولا سلامته **ويصح رضيع احد ابويه مسلم** لانه مسلم
تبعا والظاهر سلامة اطرافه **ودية المراة نصف دية الرجل في النفس وما دونها**
وقد ورد هذا اللفظ موقوفا على علي ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم **والذمي فيهما**
اى الدية **كالمسلم** لقوله عليه الصلاة والسلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار
وبه قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما **وفي النفس** هو وما عطف عليه خبر لقوله الاتي
دية **والمارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة و
العقل والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس**
ايضا ان حلق ولم ينبت **دية** اعلم ان الجاني اذا فوت في الاطراف جنس منفعة على الكمال
او ازال ما قصد في آدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو
ملحق بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
بالدية كلها في اللسان والانف وقد قضى عمر رضي الله عنه لرجل على رجل باربع ديات
بضربة واحدة وقعت على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه **كذا كل ما في
البدن اثنان** كالحاجبين والعينين واليدين والرجلين والشفتين والاذنين والا
نثيين وثديي المراة فان الواجب في كل اثنين منها دية كاملة **وفي احدهما نصفها** كذا
روي في الحديث سعيد بن المسيب رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام وفي كل واحد
من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتبه النبي عليه الصلاة والسلام لعمرو بن حزم رضي الله
عنه وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين تفويت
جنس المنفعة او كمال الجمال فتجب الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف فيجب
نصف الدية **وكذا اشفار العينين** حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين منها
نصفها **وفي احدها** اى احد الاشفار **ربعها** اى ربع الدية لما ذكر **وفي كل اصبع
يد او رجل عشرها** لقوله عليه الصلاة والسلام في كل اصبع عشر من الابل **وما فيها
مفاصل** ثلاثة **ففي احدها ثلث دية اصبع** لان ثلثها **ونصفها لو فيها مفصلان**
كالابهام لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع **كما في كل سن**
يعني يجب في كل سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه
وسلم في حديث ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وفي كل سن خمس من الابل ومن الدراهم
خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك تزيد على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان ن

لانها في غالب اثنان وثلاثون سنا وفي اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت
جنس المنفعة لانها تصير كالهالكة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على
الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كما في تفاوت
الثنايا وان ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه
معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان
وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس
وقد تنبت لبعضهم بعضا والبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلاثون ثم
للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها بالكلية ونصف
منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان نصف الاخر وهو الزينة
باقيا وان كان العدد المتوسط لهذه المنفعة الواحدة بلغ العشر ونصف
المنفعة سدس العشر مجموعهما نصف العشر **وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد**
شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية تتعلق بتفويت جنس
المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف
فحينئذ تجب فيه حكومة عدل ان لم تكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه
كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره الزيلعي **فصل لا قود في الشجاج**
الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه لامكان اعتبار المساوات
فيها بان ينتهي غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع
وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل وهو الاصح
لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا اما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي **وفيها خطأ**
نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم **والمنقلة عشرها**
ونصف عشرها وهي التي تنقل العظم بعد الكسر **والآمة** وهي التي تصل الى ام
الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة
وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون
قتلا لا من الشجاج والكلام فيها **والجائفة** وهي التي تصل الى الجوف **ثلثها** كل
ذلك ثبت بالحديث **وفي جائفة نفذت الى الجانب الآخر ثلثاها** لان ابا بكر رضي الله
عنه هكذا حكم ولانهما جائفتان **وفي الحارصة** وهو وما عطف عليه لقوله الآتي
حكومة عدل وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم
والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع
الجراحة كالدمع في العين **والدامية** وهي التي تسيل الدم **والباضعة** وهي
التي تبضع الجلد اي تقطعه **والمتلاحمة** وهي التي تاخذ في اللحم وتقطعه
والسمحاق وهي التي تصل الى الجلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا **حكومة**

عدل اذ

عدل اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة
عدل وهو ما ثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز فيبين الحكومة بقوله
فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو
الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة
فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية و
هو عشرة الاف درهم فعشرها الف درهم فهو حكومة العدل فيه يفتى احتراز
عما ذكر الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف
عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبر
بهذا الطريق فمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي **وفي اصابع يد بلا كف فيها نصف**
الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل اصبع عشر الكل
فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهي نصف الدية **ومع نصف الساعد نصف دية**
للاصابع والحكومة لنصف الساعد **وفي كف فيها اصبع عشرها** للاصبع **وان كان**
اصبعان فخمسها للاصبعين **ولا شيء في الكف** لما مر **وفي اصبع زائدة** هو وما عطف
عليه خبر لقوله الآتي الحكومة **وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته** اي
صحة كل من الثلاثة **بما دل على نظر** في العين **وتحريك ذكر** في الذكر **وكلام** في اللسان
الحكومة وان علمت اي صحته **فالدية** فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد
والخطأ **ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية** يعني اذا شج
رجلا موضحة تذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية
لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه
فمات فارش الموضحة يجب لفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر يسقط ارشها والدية
وجبت لفوات الشعر وقد تعلقتا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء
في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده **بخلاف اذهاب السمع او البصر او النطق**
اي لو شجه موضحة تذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها
لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة
بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء لما مر **طريق معرفة ذهاب السمع**
ان يترك المجني عليه حتى يغفل ثم ينادي ان اجاب علم انه لم يذهب
كذا في الفتاوى الصغرى **وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصر**
فان قالوا بذهابه وجب الدية وان قالوا لا ندري اعتبر الدعوى والانكار بان
يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر يطلب من مدعي البينة فاذا عجز
فيكون القول للضارب مع يمينه على الثبات دون العلم اي يحلف بان هذه
الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم عليه ذكره في الصغرى ايضا **لا قود في اذهاب**

فان

عينيه بموضحة بل الدية الموضحة والعينين يعني شج رجلا موضحة فذهب عيناه فلا
قصاص فيه بل تجب الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان
السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما
بالاخر فاذا لم يكن اخر الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء
ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطأ فصار خطأ من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود
للشبهة ولا بقطع اصبع شلت جارة لانه ايضا من قبيل السراية بل الدية فيهما لان القصاص
لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين مستقلين او اصبع اى لا قود ايضا في اصبع
قطع مفصلة الاعلى فشل ما بقى لانه ايضا من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا
فقط اى ان لم ينتفع بما بقى والحكومة فيما بقى لانتفاء تقدير الشرع فيه ان انتفع به
وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي ولا قود ايضا بكسر نصف سن اسودت
باقيها او اخمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما بل تجب كل دية السن كذا في الكافي والخلاصة
ثم فيما اذا اخضرت او اسودت او احمرت انما تجب الدية اذا فات منفعة المضغ والا فلو كان
الشن مما يري حال التكلم تجب اى الدية ايضا كما في الوجه الاول والا فلا شيء وعلى
هذا لا يبقى كلام الكافي على اطلاقه واختلف في الاصفرار والمختار الدية كما في شارح
الارشاد كذا في الخلاصة اقاد يعني نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوع منه سن
النازع فنبت سن الاول او قلعها اى قلع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبتت
عليها اللحم وجب الارش في الصورتين اما في الاولى فلانه تبين ان الاستيفاء كان
بغير حق لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد
حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية واما في الثانية فلان انبات اللحم لا
اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت
يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا اى لا يجب الارش ان قلعت سن فنبتت
اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت في مكانها اخرى لا يلزمه
شيء بالاجماع لعدم فساد المنبت ولم تفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت
المنفعة ولا الزينة او التحم شجة يعني شج رجلا فالتحمت ولم يبق لها اثر ونبت
الشعر سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعني ان ضرب رجلا
مائة سوط مثلا فجرحه فبرى ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر
فيه للصورتين صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم
تنبت تجب على عاقلة الدية ولو من العجم نفي ماله كذا في الخلاصة وسيأتي في كتاب
المعاقل انه مختار لطم رجل رجلا فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب
ذلك المقدار كذا في الخلاصة وطريقه ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب
فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهة وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد

مر ايضا

مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد فلا يعقل لا يقاد جرح الا بعد برء
لقوله عليه الصلاة والسلام يستأني في الجراحات اى ينتظر ولان الجراحات
يعتبر فيها ما لها لا حالها لاحتمال السراية الى النفس فيظهر انه قتل وانما
يستقر الامر بالبرء عمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلتهما الدية لما روي عن
علي رضي الله عنه انه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء
ولان الصبي مظنة المرحمة والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت
الدية على العاقلة فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف اذا لم يكن من
العجم وان كان منهم ففي ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا
ذنب لهما تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها
فصل ضرب بطن امرأة حرة احترز عن الامة وسيأتي حكمها فالقت جنينا ميتا
وجب غرة وهي نصف عشر دية الرجل ان كان الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم
لو كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال في الجنين
غرة عبد او امة قيمته خمسمائة وروي او خمسمائة فتكون الغرة نصف عشر الدية وانما
سمى الرقيق غرة لانه غرة ما يملك اى خياره وافضله او اطلق الغرة وهي الوجه على الجملة
كما قيل رقبة كذا في الغاية في سنة لما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم جعل على العاقلة في سنة ويقسم بين ورثته ويسوي ضاربه
ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه اي على الضارب لانها من معنى
العقوبة وقد عرفت النفوس المطلقة فلا تتعداها ودية عطف على غرة اى وفيه دية
واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان اذا كان المضروب جنينين
فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان الجنين ميتا فماتت الام الغرة للجنين
والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام والقت جنينا ميتا لان موت الام سبب
لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها وديتان ان القت حيا فمات دية للام
ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات او في جنين الامة نصف عشر
قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى لان القيمة في الامة كالدية في الحرة ولا يلزم
منه كون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية
اكثر من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى اذا قومت
جارية بالف درهم يقوم غلام مثلها في الصفات المرغوبة بالفي درهم فلا تلزم الاكثرية
هذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه
الغرة المذكورة في الجنين الحر ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضربت
فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير
للحمل وهو مؤخر مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب

وهو خمسمائة درهم
صح

السابق وهو كان في حالة الرمي وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون
القيمة للمولى لا لورثته وما استبان بعض خلقه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض
خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة اسقطت ميتا
بدوا او فعل كضرب بطنها مثلا ففيه الغرة اي تجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان
يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو امرت ففعلت لا تضمن المامورة كذا في
الخلاصة

باب ما يحدثه الرجل في الطريق وغيره احدث في طريق العامة

كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ما يركب في الحائط
ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضربهم ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم
صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي
طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر
لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار شيئا لموته كالوضع
حجرا او حفر بيرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت به واحد
من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث كل شيء في الطريق
انما يكون اذا لم ياذن به الامام لانه اذن او مات واقع في بير طريق جوعا او غما يضمن
الغم اي الكربة والمراد هاهنا اضنا قه من هواء البير وعند ابي يوسف ان مات غما
يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحي حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن المنحي
لان فعل الاول انتسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على راسه او ظهره شيئا في الطريق
فسقط شيء منها على اخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة
في مسجد غيرهم فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد بمسجد غيره لانه ان كان
مسجد حيه يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام و
اختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل
غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان مسجد حيه
او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد
بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او نفل لم يضمن لان المسجد انما بني
للصلاة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القران او للتعليم او للصلاة او نام فيه
اثناء الصلاة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به
قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان
ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة
بخلاف اللابس فقد تقيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى
طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة حرا ومكاتب لان الناس في مرور
في الطريق شركاء وطريق الطلب ان يقول اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه

وهذا

وهذا القدر كاف ولا حاجة الى اشهاد وذكر في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار
ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملك نقضه اي فك الرهن وارجاع
المرهون اليه وابي الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب
لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر وان مديونا لان ولاية النقض له ثم
ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لا له عاقلة
لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم
ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة مالا مفعول ضمن
وعاقلة عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس
به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع داره وقبضه المشتري اولا كذا
في الكافي وليس في الهداية لفظ اولا فسقط بعد البيع فتلف به مال او نفس وانما لم يضمن
لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا
بالوضع ولم ينتسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه بعد
شرائه فحينئذ يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه نقضه بعد الطلب وطلب ممن لا يملك
نقضه اي لا يضمن من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع
والساكن لعدم قدرتهم على التصرف مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له
فيصح تاجيله وابراؤه منها اي من الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي والطالب
لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح
وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط ما
بين خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل فعطب به ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب
منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء
لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلت اذ لم يتمكن من هدم
نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض فاذا ترك
ضمن العاقلة كما ضمن اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلاثة في دارهم بيرا او بنى
حائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد والله تعالى اعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح
بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا
بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من جانبين فيما يمكن
الاحتراز لا فيما لا يمكن لان تقييدها بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه
وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته
وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او
خبطت اي ضربت بيدها احد هما الاخر بنفسه فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن

مطلب

لانها ليست من ضرورات السير فيتقيد بشرط السلامة عنها ولو حدثت هذه الاشياء
في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطي وهو راكبها لان الايطاء
مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزمه الكفارة وغيره تسبيب وفيه
يشترط التعدي فصار كحفر البير في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في
السير في ملك غيره فلو كان سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك الملك كملكه والسير فيه
كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه
متعد لا ما نفحت عطف على قوله ما وطيت دابة نفح الدابة بالحا المهملة ضربها
بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سايرة اذ لا يمكنه الاحتراز عنها
مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف وان لم يمكنه
عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطبت بما راثت او بالت في الطريق سايرة
فانه لا يضمن ايضا لما مر من امتناع الاحتراز او اوقفها لان بعض الدواب
لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا
ان يكون الايقاف في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فحينئذ لا يضمن
لعدم التعدي فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا
صغيرا ففقا عينا او فسد ثوبا لا يضمن لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز
ضمن السايق للدابة والقايد لها ما اصابت بيدها او رجلها اي كل صورة يضمن فيها
الراكب يضمن فيها السايق والقايد لانهما مسببان كالراكب في غير الايطا فيشترط فيهما
التعدي كالراكب ثم هذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق
يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها في السير وغايته عن بصره
الراكب والقايد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ والاكثر على الاول
وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهو حكم المباشرة ولا ارث اذا كان المقتول
مورثه كذلك ايضا بخلافهما اي السايق والقايد حيث لا كفارة عليهما ولا حرمان
لانهما مسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل
من فارس او راجل ذكر الراجل في المبسوط وغيره دية الاخر ان اصطدما وتقدم
معنى الاصطدام وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كان منهم وجب الدية في مالهما
كما مر آنفا وكان اي الاصطدام خطأ لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه
لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة
الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر لوجب نصف الدية فيما اذا
وقع في بير في قارعة الطريق اذ لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البير و
فعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا
للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام

عمدا

١٠٨

عمدا فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل
الاخر فيعتبر نصف الدية ولهذا التنصيف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه
ولم يذكر في الهداية والكافي صورة العمد صريحا بل في ضمن دليل الخصم ولهذا
في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد على عاقلة كل واحد وفي الخطا
تجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطا في وضع المسئلة
والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما لان
الجناية ابرقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما
حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطا فياخذها
ورثة الحر المقتول اذ على ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تجب القيمة على العاقلة لانه ضمان
الادمي عندهما فقد اخلف العبد الجاني بدلا بهذا القدر فياخذه ورثة الحر المقتول
ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف ونصفها في العمد اي تجب على عاقلة الحر نصف قيمة
العبد لان المضمون في العمد النصف وهذا العدل ياخذه ولي المقتول وما على
العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف
القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سايق دابة وقع بعض اداتها كالسرج ونحوه واللجام
ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه انما لعدم شده عليها او
لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قايد قطار وطي بعير منه رجلا فمات لان القايد
عليه حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه
الا ان ضمان النفس على عاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي مع القايد
سايق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان قايد
الواحد قايد للكل وكذا سايقه لاتصال الازمة وانما اذا لم يكن في جانب الابل
بل توسط اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو
خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانقطاع
الزمام والسايق يسوق ما كان امامه فلو قتل بعير ربط على قطار سيره بلا علم قايد
متعلق بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القايد الدية لانه قايد للكل فيكون
قايدا لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه
لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان
الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار وهو متعد فيما
صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية
عاقلة القايد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون
بما لحقهم على احد غاية الامر انه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال
بالقود فصار كما لو وضع على حجر او غيره وحوله غيره كذا اذا علم القايد بالربط

قال

تعلقت

لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي به والتلف قد اتصل
بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى خلفه او معه وان لم يمش خلفه
فما دام في فوره فهو سايق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى انقطع السوق ذكره
الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه يحول عليه من جهته فاضيف
فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح الة له لا اي لا يضمن في الطير
البازي والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار
وجود السوق وعدمه سوا ولا الكلب لم يسقه لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة
اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا لقوله صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار
اي هدر اي رجل المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب
النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما لذ كلب ياكل عنب الكروم
فاشهد عليه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن اذا اشهد عليه فيما
كان فيه تلف بني ادم كالحايط المايل ونطح الثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا
لم يحفظ ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها بعود ونحوه فنفحت او
ضربت بيدها شخصا اخر غير الطاعن او نفرت من ضربه او نخسه فصدمته
فقتلته ضمن هو اي الضارب والناخس لا الراكب لانه المروي عن عمر وابن مسعود
رضي الله عنهما ولان الناخس متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيترجح
جانبه في تغريمه للتعدي حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان
على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس
فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت
ديته على العاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان
الوطي في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان
على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب ويضمن في فقي
عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها اللحم فلا يعتبر فيها النقصان
لا بحسبه وضمن في عين بقر جزار وجزور اي ابله والحمار والبغل والفرس ربع قيمته
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر
رضي الله عنه لان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عينيها وعيني المستعمل
لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها والله تعالى اعلم

باب جناية الرقيق والجناية عليه جنى عبد عمدا في النفس يجب القود
كما مر الا ان يصالح اي يقع الصلح بين الولي والمولى او يعفو اي يقع العفو
من الولي ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم وثبت اي القود باقراره اي
العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عايدا اليه

بالضد

بالضد فيقبل وهو يجري على اصل الحرية باعتبار الادمية فيما يرجع الى الدم
فلهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف
حق المولى لكنه ضمني فلم يجب مراعاته وفيما عطف على في النفس دونها اي دون
النفس كالخطا اي يكون كالقتل الخطا في الحكم وبين الحكم بقوله دفعه سيده بها
اي بمقابلة الجناية ويملكه وليها اي ولي الجناية او فداه بارشها يعني ان سيده
مخير بين دفع العبد والفدا بالارش ليتخلص عنه لكن الواجب الاصلي هو الدفع
في الصحيح ولهذا يسقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر
الجاني حيث يجب الارش على عاقلته حالا اي كاينا كل من الدفع او الفدا على الحلول
اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفدا فلانه بدل العبد فيكون
في حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه
كما مر وان مات بعد اختيار الفدا لم يبر لتحول الحق من رقبة العبد الى
ذمة المولى وان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فدى خلص الجاني عن الاولى
فصارت كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفدا وان جنى جنايتين
دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما اي على قدر ارش الجنايتين
او فداه بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون
المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه
الاولى اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر
حصصهم فان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع
تعلق الثانية بها وان وهبه اي المولى العبد الجاني او باعه او اعتقه او دبره
او استولدها اي بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش
فان المولى قبل هذه التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفدا ولما لم يبق محلا
للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام العبد
ولا فايدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير
مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي قال
ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال
ان شججت راسه فانت حر فشج غرم الارش لانه يصير مختارا للفدا حيث
اعتقه على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا او دفع اليه بقضا
او لا فاعتقه فسرى فمات منه والعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على انه قصد
تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان
لم يعتقه رد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الواجب ليس المال بل القود
فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو اي يختار الولي

بين القتل والعفو لانه مباح الدم كامر جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه
سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرمه لولي الجناية
الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق المأذون المديون
غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم المزاحم بينهما
اذ لولا الاعتاق لدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين وان ولدت مأذونة مديونة ولدا
لا يدفع معها بجنايتها ويباع لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى
الولد والدفع للجناية في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع
والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية عبد لرجل زعم رجل آخر ان مولاه
اعتقه فقتل اي العبد المعتق وليا له اي للزاعم خطأ فلا شيء له اي للزاعم لانه
لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفدا
بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه فيسقط
الدفع والفدا ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة قال قتلت اخا زيد قبل
عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم
عليه الضمان لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطأ بعد العتق فلو اقر به
لزم عليه الضمان لانه ثابت باقرار لا تتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل
عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه لا معناه الظاهر ليفهم لزوم
لزوم على الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدين ان لم يعلم بالجناية والدية
ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها
قالت كان ذلك بعده صدقت وكذا في اخذ غلتها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت
منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى
البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر لا في الجماع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت
الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل
فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي المأمور فتضمن عاقلته ورجعوا
على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق
المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الامر لقصور اهليته ولو كان مأمور العبد الامر
المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الخطأ بلا رجوع عليه
لان الامر قول وقول المحجور عبدا محجورا غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد
عتقه لزوال المانع ويرجع المولى بالاقل من قيمته ومن الفدا لانه مختار في دفع
الزيادة لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد العبد القاتل او فداه ثم رجع على مضطر
العبد الامر بالاقل من قيمته ومن الفدا ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير
كالخطأ ولو كان كبيرا اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل وليان

نعفى

الأن

فعفى احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى بدية هي عشرة آلاف درهم لان
الرقبة بحكم القود صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي
حق الآخرين في النصف فلذا قيل له ادفع نصفه واما الفدا فقد كان بعشرين
الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي حق كل من الباقيين في خمسة آلاف فلهذا فداه
بعشرة آلاف ان شا وان قتل القن احدهما اي احد الحرين خطأ والآخر عمدا
وعفا احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد الذي
لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالا ويكون خمسة آلاف
درهم ولم يبطل شيء من حق وليي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عند
ابي حنيفة فيضرب وليا الخطأ بالكل وغير العافي بالنصف وحقهما كان حقهما
في كل الدية عشرة آلاف او دفع اي القن اليهم يعني اذا سيده كان مخيرا بين الفدا
والدفع فاذا دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولي الخطأ في الكل فصار كل نصف سهما
فصار حق ولي الخطأ في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما اثلاثا فارباعا عنده
منازعة عندهما لانه ارباعه لوليي الخطأ وربعه لاحد وليي العمد لان النصف يسلم
لوليي الخطأ بلا منازعة واشترك منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف فلهذا يقسم
ارباعا قتل عبد قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان يجب من المال يكون حق المقتول
لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه دينه وتنفذ وصاياه ثم الورثة يخلفونه فيه عند
الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا فلا يخلفه الورثة فيه فصل
دية عبد او امة اي قيمته دية الحر وهي عشرة آلاف درهم والحرة وهي خمسة آلاف
درهم نقص منهما عشرة اي عشرة دراهم اظهارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين
العشرة باثر عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف
الدراهم في العبد ومن خمسة آلاف في الامة وعند ابي يوسف والامام الشافعي تجب
قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب يجب قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت
ولو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلك في يده يلزمه تلك القيمة وما قدر
من دية الحر قدر من قيمة القن لان القيمة في القن كالدية في الحر لانه بدل
الدم ففي يده اي اتلاف يد القن يلزمه نصف قيمته كما في يد الحر بالغة ما بلغت
بلغت في الصحيح الا في رواية محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف درهم
عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث
المعتق سيده فقط اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب
بالموت مستندا الى وقت الجرح فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك
وان اعتبر وقت ثبوتها الوارثة بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق يمنع القود
كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا

اى وان لم يكن الوارث الشهد فقط بل له وارث غيره لم يعتد بالاتفاق لان المعتبر
اذ كان وقت الجرح فالمستحق الشهد وان كان وقت الموت فذلك الوارث او هو مع الشهد
فجهالة المقضى له تمنع الحكم قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اى صار مشجوج
جنى فعتق المولى واحدا للحرية بان قال اردت هذا فارشهما له اى للمولى وان قتلهما
رجل وجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء فى حق المحل اظهار فى حق المولى
ولهذا اذا مات المولى قبل البيان يشيع العتق بينهما وبعد الشجة بقى محلا للبيان
فاعتبر انشاء فى حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر
بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين لانا
لم نتيقن بقتل كل واحد حر وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما وفى
فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعنى اذا فقأ رجل
عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم ياخذ النقصان
وقالا لا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبر
اوقاتا وجب ان يتخير المولى على الوجه المذكور كما فى سائر الاموال فانه من خرق
ثوب غيره خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك
الثوب وتضمين النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة فى الذات فالادمية
غير مهدرة فيها وفى الاطراف ايضا ولهذا لو قطع عنه يد عبد لزم المولى الدفع
او الفدا ولو كان مالا محضا لوجب ان يباع فيهما ثم من احكام الادمية ان لا ينقسم
الضمان على الاجزا ولا يتملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا
على الشبهين حظهما من الحكم

فصل

اقر مدبر وام ولد لم يذكر المكاتب اذ علم
حكمه فيما سبق من كتابه بجناية خطا لم يجز ولا شئ عليه اى على واحد منهما ولو بعد
العتق لان موجب الجناية الخطا منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها
بالبينة ضمن مولاها الاقل من الارش والقيمة لما روى ان ابا عبيدة ابن الجراح رضى الله عنه
عنه قضى بجناية المدبر على مولاه وكان امير الشام بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم
فصار اجماعا ولانه بالتدبير او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر به
مختار الدية لانه غير عالم بانه يجنى فصار كما اذا فعله بعد الجناية غير عالم بها وانما
وجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع
بسبب من المولى فى اكثر من القيمة ولا حق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولا يثبت الخيار
بين الاقل والاكثر فى متحد الجنس بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفدا وجنسهما
مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة بمقابلة عين واحدة فوت
فيشاركه ولى الجناية الثانية ولى الاولى فى قيمة دفعت اليه اى ولى الاولى بقضا
ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور فى الدفع ويتبع مولاه او ولى الاولى لو

دفعت

فتجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى
ع

الدرر والغرر

دفعت اليه بدونها اى بدون القضا لانه لم يكن حينئذ مجبورا فى الدفع
جنى مدبر خطا فمات لم تسقط القيمة عن مولاه لانها ثبتت عليه بسبب
تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك قتل المدبر مولاه خطا سعى فى قيمته لان التدبير
وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق بموت سيده ولا وصية لقاتل
فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها وهى القيمة ولو
قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه قيمته ثم قتله اما الاول فظاهر
واما الثانى فلما ذكر من ان التدبير وصية الى اخره غصب عبدا فقطع
سيده يده فسرى ضمن قيمته اقطع وان قطعه سيده فى يد غاصبه
فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب ضمان ما غصب وتبرا الغاصب
باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففى المسالة الاولى لما قطعه المولى
فى يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفى الثانية لما قطع
المولى يد عبده وهو فى يد الغاصب صار مستردا له بالاستيلاء عليه وبرى الغاصب
من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور
يواخذ بافعاله حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به
لا يباع بل يواخذ به بعد عتقه جنى المدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما
يعنى اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى
لولى الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمته
واحدة فتجب على المولى لانه اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير
ان يصير مختارا للفدا كما فى القن اذا اعتقه بعد الجنايات من غير ان يعلم بها
وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب ورجع بنصفها اى رجع المولى
بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب
كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب
لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق
بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اى دفع المولى نصف
القيمة الذى اخذه من الغاصب الى ولى الجناية الاولى عند ابى حنيفة وابى
يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذى رجع به المولى على الغاصب
بسبب ذلك فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدلان فى ملك واحد ولهما ان حق
الاول جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما تنتقض
باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد شيئا من بدل العبد فى يد المالك فارغا ياخذ
منه ليتم حقه وبعكسه يعنى لو جنى عند المولى خطا ثم غصبه رجل فجنى عنده
لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت فى يده والقن فى الفصلين يعنى اذا جنى

عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان
المولى يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على
الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم بل يدفعه الى الاول
واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا كمدبر
غصب مرتين فجنى كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى ثم
غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي الجنايتين لانه منع
عين العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها اي بتلك
القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه الولي كله بسبب
كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فان هناك
استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع
اي المولى نصفها اي نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي
الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة بعدم المزاحم عند وجود جنايته
وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعده ورجع اي المولى به اي بالنصف الذي دفعه
ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب
كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية
الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق
الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد كالمدبر اي في كل الاحكام المذكورة
كالمدبر لاشتراكهما في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا
فمات عنده فجاءة او بحمى لم يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلة الدية
هذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق
الغصب في الحر الا ترى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة
فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان
الاتلاف بالتسبب لنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب
فيه الحمى ضمن كذا في الكافي كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد
عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وان تلف مالا بالايداع لا يضمن عند
ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما
ان العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد
فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم وبدونه يضمن لما انه
مؤاخذ بافعاله باب القسامة هي ايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد
القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدأ خبره قوله الآتي حلف له اي اثر ضرب او خنق بكسر
النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره عطف على ضمير وجد

وجاز

وجاز للفصل اي الاكثر البدن سواء كان معه رأس او لا او نصفه مع رأسه لا يعلم
قاتله اذ الولي هو الخصم ويسقط القسامة وادعى وليه القتل على اهلها
اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت
خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي
صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما
الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل
فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل مثل ذلك فكتب صلى الله عليه
وسلم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا
قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي يختارهم الولي اشارة الى
ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل
او الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة لان تحرزهم عن الايمان الكاذبة ابلغ فيظهر
القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول
انهم قتلوه وقال الامام الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا
فان حلفوا يقضي بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي
قول يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين يحلف المدعى
عليهم فان حلفوا تركوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية
في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي
بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي
من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة
قتلوه وان لم يشهد له الظاهر حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين
الولي قوله عليه الصلاة والسلام للاولياء فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه ولان
اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوي فان الظاهر يشهد للمدعى
عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث وقرب العهد
فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة تسقط بها
فلهذا اوجب الدية في الجديد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه وروى ابن المسيب
رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم
لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين ليست بحجة للاستحقاق فليس فكيف تكون
حجة لاستحقاق نفس واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا
فيجب القصاص وان حلفوا حصل البراءة عن القصاص ثم يقضى على اهلها اي اهل
المحلة بالدية لوجود القتيل ولا يحلف بعضهم وقد ثبت انه صلى الله عليه وسلم

اى جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضى الله عنه وان ادعى ولى القتيل على
واحد من غيرهم تسقط القسامة عنهم يعنى اذا ادعى ولى القتيل على رجل
من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم
وان منهم فلا اى اذا ادعى على واحد منهم بعينه لا تسقط القسامة والدية عن
اهلها وعن ابى حنيفة فى رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كذا فى الخانية
وان لم يوجد اى الخمسون فيها اى المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم اى الخمسون ومن
نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا عليهم فاذا
لم يعرف منها شئ جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعى الولى على قوم او على بعض
منهم فلم يكن على اهل المحلة شئ لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة
والدية ولا على القوم حتى يقيموا البينة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن تسقط
الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه وجد قتيل فى برية لا عمارة بقربها يعنى
القرب على ما سبق سماع الصوت او فى نهر كبير وهو ما ليس فى يد احد ولا ملكه
كالفرات مثلا بخلاف النهر الذى تستحق به الشفعة لاختصاص اهلها به لقيام يدهم عليه
فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او ما يمر به ليس على اطلاقه فهدر
لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف بالتقصير ولو كان القتيل
محتبسا بالشاطى فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير المذكور للقرى ولو فى دار
او ارض موقوفتين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق الناس بالتدبير فيهما ولو كانت
موقوفة على مسجد فكالمسجد اى كما لو وجد فى المسجد وقد مر ولو وجد فى عسكر فى فلاة
غير مملوكة ففى الخيمة والفسطاط على ساكنيهما وفى خارجهما ان كانوا اى ساكنوهما خارجهما
قبائل فعلى القبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان كما بين القريتين
وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفة فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صار
الاماكن كلها بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجب من حاجة
القيام عليهم ولو كانت الارض التى نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اى
القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون المالك فى القسامة والدية جرح
فى حى فنقل الى اهله فبقى ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحى خلافا لابى
يوسف لان الجرح اذا اتصل به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص بخلاف ما اذا
لم يكن صاحب فراش رجل معه جريح حمله آخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن
الحامل فى قول ابى يوسف ومحمد وفى القياس قول ابى حنيفة رحمه الله يضمن لان يده
بمنزلة المحلة فوجوده جريحا فى يده كوجوده فيها رجلان فى بيت بلا ثالث وجد
احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته عند ابى يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال
انه قتل نفسه ولابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وجد قتيل فى

في قرية

غيب الورقة اولا

في قرية امراة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها عند ابى حنيفة ومحمد وعند ابى
يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها اهل النصرة والمراة ليست منها
فاشبهت الصبى ولهما ان القسامة لنفى التهمة والتهمة من المراة متحققة
بطل شهادة اهل المحلة بقتل غيرهم يعنى اذا ادعى الولى على غير اهل المحلة
وشهد شاهدان من اهلها لم تقبل عند ابى حنيفة وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد
ان يصير واحدا خصما وقد بطل بدعوى الولى القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم وان
خرجوا عن الخصومة كالوصى اذا اخرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او على
واحد منهم اى بطلت شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولى القتل عليه بعينه
لان الخصومة قائمة مع الكل على ما ذكرنا والشاهد يدفعها عن نفسه فيكون متهما

كتاب المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اى الدية
سميت به لانها تعقل الدما من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع القبائح
العاقلة هم الذين يقسم عليهم دية القتيل خطأ اهل الديوان لمن هو منهم
تؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين من وقت القضا وهم الجيش الذين كتبت
اساميهم فى الديوان هذا عندنا وعند الامام الشافعى رضى الله عنه على العشيرة لما
روى ان النبى صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة فالاقارب
اولى بها كالارث والانفقات ولنا قضية الامام عمر رضى الله تعالى عنه فانه رضى الله عنه
لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم
من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على اهل
النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفى
عهد عمر ان الخطاب رضى الله تعالى عنه صار فى الديوان فجعلها على اهله اتباعا
للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة
وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قاله الشافعى لكن ايجابها بهما
فيما هو صلة وهو العطى اولى من ايجابها فى اصول اموالهم لانها احق وما تحملت
العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث مروى ذلك عن النبى صلى الله عليه وسلم
ويحكى عن عمر رضى الله تعالى عنه كذا ما يجب فى مال القاتل من الدية يعنى يؤخذ
ثلاث سنين عندنا ويجب حالا عند الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه وسيأتى
امثلة ان شاء الله تعالى عنه وان خرجت اى العطايا لاكثر منها اى من ثلاث
سنين او اقل منها تؤخذ منه اى الاكثر او الاقل والحى عطف على اهل الديوان
وقع فى عبارة اى العاقلة القبيلة لمن ليس منهم اى من اهل الديوان وقع فى عبارة
الوقاية هكذا وجد لمن ليس منهم وكانه سهو من الناسخ لان ضمير حيه لمن لا وجه
لارجاعه اليه فالصواب والحى لمن ليس منهم يؤخذ من كل اى كل واحد من احاد العاقلة

ولينا

في مجموع ثلاث سنين ثلاثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ من كل واحد منهم في كل
سنة درهم ليكون المأخوذ في ثلاث سنين ثلاثة دراهم او ربع ثلث اى الدرهم
ليكون المأخوذ في ثلاث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء
نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم
والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف مولانا الامام الشافعي
رضي الله تعالى عنه وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان نصرته بهم يؤيده قوله صلى الله
عليه وسلم مولى القوم منهم ومولى الموالاة مولاه اى الذي عاقده وقبيلته اى قبيلة
مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة وتتحمل العاقلة ثلثه
ما يجب بنفس القتل الاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد
قوله صلى الله عليه وسلم لاولياء الضاربة قوموا فدوه فاله حين ضربت
امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا الامر اليه عليه افضل الصلاة والسلام
ولان الخاطئ معذور وكذا المباشر شبه العمد لان الالة ليست بالة القتل
وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب القود عليه وفي ايجابه بالكل
استيصال له وضم اليه العاقلة لانه انما قصر لقوة منه ونفى بانصاره وهم العا
قلة فكانوا مقصرين في ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة فصاعدا
لما مر في فصل الشجاج ان الواجب في الموضحة فصاعدا الدية وهي على العاقلة
لا اى لا تتحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط
قوده بشبهة او قتل به ابنه عمدا ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة
لما روي عليه الصلاة والسلام قال لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان التحمل للتحرز عن الاستيصال
ولا استيصال في القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع وما نقص عنه لا تتحمله
العاقلة بل بالجاني ولو صدق العاقلة الجاني لزمتهم الدية لانها ثبتت بتصادقهم
والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فيجب عليهم ومن ليس له ديوان
ولا حي فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا في الخلاصة
وقال عصام روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه يجب في مال الجاني ولا يجب
في بيت المال بالاجماع كذا في الخلاصة ولا عاقلة للعجم في الخلاصة لو كان الرجل
من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل
العجم وهو اختيار جعفر قال وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

كتاب الابق

لا يخفى مناسبته بكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك
فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة
كالنفس واعانة لمولاه واختلف في الضال قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال

الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواحد
بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فان اتى اى اخذ به اى بالابق الى القاضي
فيجب تعزيره له ولانه لا يؤمن من حرمة منها الاباق ثانيا وهذا لا يوجر ان كان له
منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فيأخذ منه اذا جاء
او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير والابق ثانيا وان
كان له منفعة اجر وانفق عليه من اجرته الى يجي مولاه فاذا جاء واقام البينة
انه له قيل على القاضي وقيل على من ينصبه القاضي لحفظ الاوابق ونحوها
تحليفه اى القاضي او من ينصبه المولى فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل لزيادة
الاحتياط وقيل لا لكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقمها عطف على اقام البينة
واقر اى العبد انه عبده او وصف المولى علامته وحليته دفعه القاضي اليه
بالكفيل وان انكر المولى اباقه تحالفه اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع
اليه وان طال مجيئه اى مجي المولى باعه القاضي وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى
بكثرة النفقة وامسك ثمنه واخذ ما انفق عليه اى الابق منه اى الثمن و
دفع الباقي اليه اى المولى ان اثبت انه له بالبينة او بين الحلية والعلامة
وليس له اى للمولى فسخه اى فسخ بيع القاضي لان بيعه بامر الشرع كحكمه لانه
ينقض فان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق على نقض البيع كذا في
فتاوى المنعودي وللموصله خبر لقوله الاتي اربعون درهما اليه اى لراده الا يق
الى مولاه سواء كان الابق عنده محجورا او ماذونا او مدبرا او ام ولد لانهم
مملوكين فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه
لانه غير مملوك يدا كما سياتي من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما
وان لم يبلغ قيمته لها اى وان كانت قيمته اقل منه ان اشهد له اخذه للرد وان لم يشهد
فلا شيء له كما سياتي وللموصله من اقل منها اى مدة السفر بقسطه اى بحسابه لان
العوض يوزع على المعوض ضرورة المقابلة وفي الاخرين اى المدبر وام الولد اذا
مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة
ولا جعل في الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر
مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب كما سياتي
فان اشهد اى اخذ الابق انه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة
عنده ولم يتعد والا اى وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له في الوجهين اما
في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما في الثاني فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا
هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد
عنده ليس بشرط فيه وفي المنظلة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى

المرتهن بجعل الرهن لان وجوب الجعل للراد باحيائه مالية العبد ومالية حق المرتهن
اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفا للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب
الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذا الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت
قيمته مثل الدين او اقل منه وفي الاكثر قدر الدين عليه والباقي على الراهن
لان حقه بالقدر المضمون فصار فيه ثمن الدوا والتخليص عن الجناية بالفدا فانه
على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اي جعل على المولى ان اختار
القضا اي قضا ما على العبد من الدين وان ابي عن القضا بيع العبد فيبدا بالجعل
اي اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقي للغرما لانه مونة الملك فيجب على من
يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى في الفدا اي جعل على المولى
ان اختار الفدا لانه طهر عن الجناية باختيار الفدا وتبين ان الراد احيا
ماليته والاوليا في الدفع اي الجعل على الاوليا ان اختار المولى دفع العبد
اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب وان رجع الواهب
في هبته بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بتقصير منه
وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبي ففي ماله لانه
مونة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق ٥٥
الاجر به ابق بعد البيع وقبل القبض خير المشتري اي فالمشتري مخير ان شا صبر
حتى يرجع الابق او رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم
ذكره في الكافي في باب التصرف في الرهن والله اعلم كتاب المفقود وهو
لغة من فقدت الشيئ اذا غاب عني فانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غايب
لم يدر اثره في اي موضع هو ولم يسمع خبره احي هو ام ميت حي في حق نفسه ٥٥
بالاستصحاب فلا نكاح لعرسه لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله
الحياة والقسمة بعد الممات ولا يفسخ اجارة لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم
القاضي يقبض حقه الكاين في ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف ٥٥
فساده لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون
والمفقود كذلك وفي نصب الحافظ له والقايم عليه نظر له فانه يقتضي غلاته
والدين الذي اقر به غريم من غرمايه لانه من باب الحفظ ويخاصم في كل دين ٥٥
وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا
في نصيب له في عقار او عرض في يد احد لانه ليس بمالك ولا نايب عنه بل هو وكيل
بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما الخلاف في
الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين فان ادعى احد على المفقود

حقا من

حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولا يقبل منه بينة ولم يكن وكيل القاضي
ولا احد من الورثة خصما وان راي القاضي سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ
حكمه لان الاختلاف في نفس القضا ذكره الزيلعي وينفق على اقربائه
بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر في باب النفقات الاصل ان كل من
يستحق النفقة في مال المفقود حال حضوره بلا قضا القاضي ينفق عليه من
ماله عند غيبته لان القضا حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في
الا بالقضا لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضا ٥٥
والقضا على الغايب لا يجوز ولا يفرق بينه وبينها اي بين المفقود وعرسه
لقوله صلى الله عليه وسلم انها امراته حتى ياتي البيان ولو لاربع سنين
وعند مالك اذا مضى اربع سنين يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم
تتزوج ان شات وميت عطف على حي في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق
ما اوصي له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه من مال مورثه وموصيه الى
موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حياته وظاهر الرواية ما
ذكره هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى
امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النسا وتفاوت بعد كل اقرانه نادر وبنا الاحكام
الشرعية على الظاهر الغالب فاعتبر اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران
في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي المختار ان يفوض الى راي
الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذلك غلبة الظن يختلف باختلاف
الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة
انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة ولم يكن سبب لاختلاف الناس في مدته الا
لاختلاف آرائهم فيه فلا معنى لتقدير المدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه
حيا فله ذلك القسط الموقوف وبعده اي بعد الموت اقرانه يحكم بموته في
حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق بما لدا اي يحكم بموته في حق ماله
الذي في يده وتحت تصرفه حقيقة وحكما يوم تمام المدة فتعتد عرسه
لانه كانه الان مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم بين من يرثه الان
ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال الغير عطف على المال اي يحكم بموته في حق
مال الغير من حين فقد حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير لانه كانه
ميتا والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه
المستحق لهذا المال الموقوف الى الان وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب
وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة والمفقود قبل المدة حتى لا يرثه الوارث
الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب

ام الظاهر فانه يصلح حجة لدفع
ارث ورثة الغير في مال الغير
لان الظاهر صح صح

ارتد من النبي قيد بما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب
والمجنون وعبده وولدان يكاتبهما وبيعهما كذا في الفصول العمادية والله اعلم
كتاب اللقيط وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب
على الصبي المنبوذ باعتبار له ماله لانه على عرض ان يلقط وشرعا مولود طرحه
اهله خوفا من القلة او فرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد
في الامصار لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب
ان خيف هلاكه بان وجد في مفازة ونحوها من المهالك كمن يرى اعمى يقع في البئر
ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو فرض كفاية لحصول المقصود وهو حر
الابجهة رقبه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم اولاد آدم وحوى ولان
الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى ان قاذفه
يحد لا قاذف امة لو ضرب ولدتها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال
وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط
وان امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول على ان يكون
دينا عليه فحينئذ يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية
عليه وانما قال في الاصح لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على
اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي
الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون للحث والترغيب فلا يرجع عليه
بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي على ان يكون دينا
عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق على
الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى البينة اي الملتقط ان
ينفق عليه وسال القاضي ان ياخذ منه فانه اي القاضي لا يقبله اللقيط
الا ببينة على كونه لقيطا لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او يقصد من يلزمه
نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي
بلا حضور خاصم وبعده اي بعد البينة الاولى يحوله ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان
اي بعد ما قبله ان وضعه اي القاضي عنده اي فطلبه الاول فهو اي القاضي
مخير بين الدفع وعدمه لا يوخذ ممن اخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه اي
اخذه الى اخر ليس له الاخذ منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو
كان المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما
اي الرجلين المدعيين علامة به فانه حينئذ يكون ولدا للواصف دون الاخر
او زان زوج عطف على رجلين اي ولو كان المدعي امراة ذات زوج فانه يكون ولدا
لهما ان صدقها اي زوجها او برهنت على انه ولدها فانه يكون او كان المدعي

امرأتين

امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون ولدا لهما او عبدا اي لو كان المدعي عبدا
يثبت نسبه منه فيكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه
منه فيكون مسلما لم يكن في مقرهم اي مقر الذميين بان في مصر من امصار المسلمين او قرية
من قراهم او في موضع فيه كفار ومسلمون وذميا ان فيه اي مقر الذميين بان وجد في
قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة ما شد عليه من المال او على دابة هو
عليها له اي اللقيط اعتبارا للظاهر صرفه اي الملتقط ذلك المال اليه اي اللقيط
بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه وقيل بدونه لانه
للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه وللملتقط قبض هبته اي ما وهب للقيط
لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضيخان وتسليمه في حرفة لانه من تاديبه و
حفظ حاله لا انكاحه لانتفاء سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف
في ماله كالام فان ولاية التصرف لتنمية المال وهو يحصل بالراي الكامل والشفقة
الوافرة والموجود في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فا
شبه العم بخلاف الام فانها تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احترازا
عما قيل تجوز اجارته لانه يرجع الى تاديبه والاول رواية الجامع الصغير ولا ان
يختنه فان فعل وهلك به ضمن كذا في الخانية كتاب اللقطة وهو اسم للقيط
في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الادمي واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها
لانه ان تركها ربما تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها
وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع كما
مر وان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف في مكان وجدت فيه
وفي المجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فالباقي مالكها
وليصفها لارده عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت
بعد هذا كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى لو هلك
بلا تعد لم يضمن تلت او كانت واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب
تعريف لقطة الحرم الى ان يجي صاحبه فينتفع الرافع بها اي باللقطة
لو فقيرا والا تصدق بها اي على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات
الفقراء وفرعه من الاولاد واولاد هم الفقراء وعرسه الفقير فان جاء ربها حبسها
اجاز اي التصدق وله اجره اي الثواب واخذها من الفقير لو كانت
قايمة والا ضمن صاحبها الاخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن
الاخذ لا يرجع على الفقير وان ضمن الفقير لا يرجع على الاخذ وان لم
يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي الملتقط باخذ ماله
لنفسه ضمن وفاقا اي هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا انه

الملتقط والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما
وصار كالبينة وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن
عند ابي حنيفة ومحمد لا عند ابي يوسف بل القول قوله في انه اخذه للرد وان لم يجد
من يشهده او وجد لكنه ترك لخوفه من اخذ الظالم اياها قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي
كذا البهيمة في الاحكام المذكورة وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن
القاضي تبرع وبه اي باذنه دين على صاحبها فاذا حضر يأخذ منه الملتقط بحكم
القاضي وآجر القاضي ما له نفع اي ينتفع به بالاجارة كالفرس والبغل والحمار
والثور وانفق عليها منه يومين او ثلاثة بقدر ما يتبين عنده ان المالك لو كان
حيا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال في الهداية
والكافي في هذا المقام وكذلك يفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط
والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا يجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يأبق
ولهذا تركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق
عليها وشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا
امر ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستاصلة وللمنفق حبسها اي منع
البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان نفعها الى ان كان بنفقته فصار كانه استفاد
الملك منه وان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك بما حبسه به
وقبله لا اذ لا يتعلق له به وانما يأخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس وبتعيين مدعيها علامتها
حل الدفع لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها
فادفعها في هذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة على المشهور وهو
قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا حجة لما
ذكرنا وعند الامام الشافعي يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية كان لرفقته
بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله كما في الفصول العمادية حطب وجد في الماء
ان كان له قيمة فلقطة والا فحلال لمن اخذه كسائر المباحات الاصلية
والله اعلم تمت الجزء الاول لدرر والغرر وكان الفراغ من
كتابة يوم السبت المبارك شهر الحجة الحرام
من شهور سنة وصلى الله على
سيدنا ومولانا محمد
وعلى اله وصحبه
وسلم
تم

في بلدة جانيوجي بولاتة والخير
في سنة ٥ وسبعين وماءة والف يكون